

RECHTSSTELLUNG UND AUFGABEN
DES BUNDESBEAUFTRAGTEN
FÜR DEN DEUTSCHEN
STEINKOHLENBERGBAU
UND DIE DEUTSCHEN
STEINKOHLENBERGBAUGEBIETE

Arne Brockhoff

1973

RECHTSSTELLUNG UND AUFGABEN DES
BUNDESBEAUFTRAGTEN FÜR DEN DEUTSCHEN
STEINKOHLENBERGBAU UND DIE DEUTSCHEN
STEINKOHLENBERGBAUGEBIETE

Inauguraldissertation zur Erlangung des
akademischen Grades eines Doktors der
Rechte durch den Fachbereich Rechtswissen-
schaft der Westfälischen Wilhelms-Universität
Münster/Westfalen

vorgelegt von
Arne Brockhoff
aus Dortmund

1973



1. Berichterstatter: Professor Dr. Dr. Gerhard Boldt
 2. Berichterstatter: Professor Dr. Harry Westermann
- Dekan: Professor Dr. Johannes Wessels

Tag der mündlichen Prüfung: 22. Juni 1973

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
A. Einleitung	1
B. Die rechtliche Stellung des Bundesbeauftragten	4
I. Die wirtschaftliche Lage bei der Einsetzung des Bundesbeauftragten	4
1. Die Steinkohlenbergbaukrise der 60iger Jahre	4
2. Staatliche Hilfsmaßnahmen und ihr Ergebnis	5
II. Der allgemeine Aufgabenbereich des Bundesbeauftragten nach Maßgabe der Ziele des KohleG	7
1. Die Zielsetzung des KohleG	7
2. Der allgemeine Aufgabenbereich des Bundesbeauftragten	10
III. Der Bundesbeauftragte als Behörde	14
IV. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf den Absatz und die Produktion	16
1. Vorbereitende Maßnahmen des Bundesbeauftragten	17
a. Das Auskunftrecht	17
b. Die Absatzvorausschätzung	18
2. Das Recht auf Erteilung von Empfehlungen	21
a. Die gesetzliche Regelung im allgemeinen	22
b. Die Durchsetzbarkeit der Empfehlungen	25
c. Das Empfehlungsrecht als Subventionsregelung	27
d. Die Rechtsnatur der Empfehlung	29
e. Der Rechtsschutz der Unternehmen	33
3. Die Rechte des Bundesbeauftragten aus anderen Vorschriften	36

	Seite
4. Zwischenergebnis	37
V. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Rationalisierung und die Unternehmenskonzentration	38
1. Die allgemeine Zielsetzung	38
2. Der Einfluß auf die Rationalisierung	39
3. Der Einfluß auf die Unternehmenskonzentration	41
a. Steuerliche Vergünstigungen	41
b. Die Gewährung von Bürgschaften	45
c. Der Zwang zur Konzentration	47
aa. Die gesetzliche Regelung im allgemeinen	48
bb. Der Begriff der optimalen Unternehmensgröße	50
4. Zwischenergebnis	58
VI. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Sozial- und Belegschaftspolitik	59
1. Das Auskunftsrecht	60
2. Das Recht auf Erteilung von Empfehlungen	60
3. Aufsicht über die Durchführung des Gesamtsozialplanes	61
4. Zwischenergebnis	62
VII. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Investitionspolitik	63
1. Die Investitionsprämie	64
a. Die gesetzliche Regelung im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte	64
b. Die Mitwirkung des Bundesbeauftragten	66
2. Die Enteignung nach dem KohleG	71

	Seite
a. Die gesetzliche Regelung im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte	71
b. Die Mitwirkung des Bundesbeauftragten	73
3. Zwischenergebnis	74
VIII. Die Rechte des Bundesbeauftragten in ihrer Gesamtheit	74
C. Das KohleG aus verfassungsrechtlicher Sicht	77
I. Die formale Ausgestaltung des KohleG	77
1. Die Regelung des § 4	77
2. Die escape-Klausel des § 18 Abs. 1	79
3. Die Vereinbarkeit des § 20 mit Art. 80 GG	80
II. Der sachliche Inhalt des KohleG	83
1. Der Eigentumsschutz	83
2. Die Sozialisierung	87
3. Die negative Koalitionsfreiheit	91
4. Das Grundrecht der Berufsfreiheit	98
5. Das Grundrecht der Wettbewerbsfreiheit	99
III. Zusammenfassung	102
D. Schlußwort	104

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aaO	am angegebenen Ort
ABG	Allgemeine Berggesetz
Abs.	Absatz
AktG	Aktiengesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts, herausgegeben von Hueck-Nipperdey-Dietz, München und Berlin
Art.	Artikel
AV	Ausführungsverordnung
BAnz.	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater (Jahr und Seite)
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
Beil.	Beilage
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Band und Seite)
BR	Bundesrat
BT	Bundestag
BT-Prot.	Bundestagsprotokolle
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichts (Band und Seite)

VIII

bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich Soziale Union
d. h.	das heißt
DOV	Die Öffentliche Verwaltung (Jahr und Seite)
Drucks.	Drucksache
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (Jahr und Seite)
Einf.	Einführung
FAZ.	Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland
FDP	Freie Demokratische Partei Deutschlands
Fußn.	Fußnote
f.	folgende
GG	Grundgesetz
GS	Preußische Gesetzssammlung
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
ha	Hektar
h. M.	herrschende Meinung
i. d. F.	in der Fassung
i. V. m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung (Jahr und Seite)
KohleG	Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete vom 15. Mai 1968 (BGBl. I, S. 365) (§§ ohne nähere Bezeichnung sind §§ dieses Gesetzes)
m. E.	meines Erachtens
Mill.	Millionen

IX

Mrd.	Milliarden
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
OVGE	Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte für das Land NRW in Münster sowie für die Länder Niedersachsen und Schleswig-Hol- stein in Lüneburg (Band und Seite)
RatG	Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RWiMBI.	Reichswirtschaftsministerialblatt
S.	Seite
SKE	Steinkohleneinheiten
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
t	Tonne
u. a.	under anderem
u. s. w.	und so weiter
Verw. Arch.	Verwaltungsarchiv (Jahr und Seite)
vgl.	vergleiche
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wahlp.	Wahlperiode
z. B.	zum Beispiel
ZfB	Zeitschrift für Bergrecht (Jahr und Seite)
Ziff.	Ziffer

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|-------------------------------------|---|
| Biedenkopf, Kurt H. | Rechtsfragen der konzertierten Aktion,
BB 1968, S. 1005 ff. |
| ders. | Zum Problem der negativen Koalitionsfrei-
heit, JZ 1961, S. 346 ff. |
| Boldt, Gerhard | Staat und Bergbau, 1950, München |
| Bonner Kommentar | Kommentar zum Bonner Grundgesetz,
15. Lieferung, 1965, Hamburg |
| Brinkmann, Karl | Grundrechts-Kommentar, 1967, Bonn |
| Burckhardt, Helmuth | Deutscher Steinkohlenbergbau zwischen
Politik und Wirtschaft, 1968, Köln |
| Drüke, Konrad | Regionale Strukturpolitik im Bundesgebiet
aus der Sicht des Ruhrreviers,
Glückauf 1969, S. 1300 ff. |
| Dünbier, Otto | Ruhrkohle und Bergbauplanung,
Glückauf 1969, S. 1181 ff. |
| Eyermann, Erich-
Fröhler, Ludwig | Verwaltungsgerichtsordnung, 4. Auflage,
1965, München und Berlin |
| Forsthoff, Ernst | Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allg. Teil,
9. Auflage, 1966, München und Berlin |
| Gatzka, Wolfgang | Das Kohlegesetz - eine Betrachtung aus
wirtschaftspolitischer Sicht,
Glückauf 1968, S. 629 ff. |
| Götz, Volkmar | Recht der Wirtschaftssubventionen, 1966,
München und Berlin |
| Hamann, Andreas | Das Grundgesetz, 2. Auflage, 1961
Berlin |
| ders. | Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht,
1958, Darmstadt |
| Hartmann-Böttcher-Grass | Großkommentar zur Einkommensteuer,
Stuttgart |

- Huber, Ernst Rudolf Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 1956, S. 97 ff., 135 ff., 172 ff., 200 ff.
- ders. Wirtschaftsverwaltungsrecht, Band II, 2. Auflage, 1954, Tübingen
- Ipsen, Hans Peter Öffentliche Subventionierung Privater, 1956, Berlin und Köln
- ders. Enteignung und Sozialisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStL.), Heft 10, S. 74 ff.
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 1966, Bad Homburg v. d. Höhe, Berlin und Zürich
- Kemper, Heinz P. Zur Lage des Steinkohlenbergbaus nach dem Erlaß des Kohlenanpassungs- und Gesundheitsgesetzes, Glückauf 1968, S. 480 ff.
- ders. Ein neuer Anfang für die deutsche Steinkohle, Glückauf 1969, S. 1249 ff.
- Klinger, Hans Kommentar zur Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Auflage, 1964, Göttingen
- Köttgen, Arnold Subventionen als Mittel der Verwaltung, DVBl. 1954, S. 485 ff.
- Krüger, Herbert Sozialisierung, "Die Grundrechte", Band III/1, S. 267-324, herausgegeben von Bettermann-Nipperdey-Scheuner, 1958, Berlin
- Kuhnke, Hans-Helmut Die Ruhrkohle AG im Rahmen der Neuordnung des Steinkohlenbergbaus, Jahrbuch für Bergbau, Energie, Mineralöl und Chemie, 1969, S. 13 ff.
- Leibholz, G. -
Rinck, H. J. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. Auflage, 1971, Köln
- v. Mangoldt, Hermann-
Klein, Friedrich Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, 1957, Berlin und Frankfurt/Main

- Maunz, Theodor Deutsches Staatsrecht, 17. Auflage, 1969, München
- Maunz, Theodor -
Dürig, Günther -
Herzog, Roman Grundgesetz, 1968, München
- v. Münch, Ingo Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiari-
tätssprinzip, JZ 1960, S. 303 ff.
- Nipperdey, Hans-Carl Freie Entfaltung der Persönlichkeit,
"Die Grundrechte", Band IV/2,
S. 741 ff.
- ders. Die soziale Marktwirtschaft in der Verfas-
sung der Bundesrepublik, Schriftenreihe der
Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe,
Heft 10, 1954
- Obermayer, Klaus Verwaltungsakt und innerdienstlicher
Rechtsakt, 1956, Stuttgart, München,
Hannover
- Ophüls, C.F. Gerichtsbarkeit und Rechtsprechung im
Schumanplan, NJW 1951, S. 693 ff.
- Redeker, Konrad -
v. Oertzen, Hans-Joachim Verwaltungsgerichtsordnung, Allg. Teil,
9. Auflage, 1966, München und Berlin
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno -
Klein, Franz Kommentar zum Grundgesetz, 1967
Berlin
- Schneider, Hans Verfassungsrechtliche Fragen des Steinkohle-
Anpassungsgesetzes, BB 1969, Beilage 2
zu Heft 9
- Schrödter, Hans Bundesbaugesetz, 2. Auflage, 1969,
Berlin und Frankfurt
- Thiel, Rudolf Übertragung stiller Reserven, Heft 4 in der
Schriftenreihe "Steuerrecht und Steuer-
politik", 1965, Heidelberg
- Ule, Carl-Hermann Verwaltungsgerichtsbarkeit, 2. Auflage,
1962, Köln und Berlin

XIV

- Ule, Carl-Hermann Der Gerichtshof der Montangemeinschaft als europäisches Verwaltungsgericht, DVBl. 1952, S. 65 ff.
- Weides, Peter Unternehmensneuordnung oder Vergesellschaftung? - Bemerkungen zu dem "Entwurf eines Gesetzes über die Errichtung einer Deutschen Ruhrkohलगesellschaft", Der Betrieb, 1967, S. 410 ff.
- Westermann, Harry Zur Problematik der Enteignung nach §§ 33 ff des Kohleanpassungsgesetzes als Mittel der Strukturpolitik und der Raumordnung, Festschrift für Leo Brandt, 1968, Köln und Opladen, S. 659 - 674
- Wolff, Hans-J. Kurzlehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, 7. Auflage, 1968, München und Berlin
- Woratz, Gerhard Die Funktion des Bundesbeauftragten für den Steinkohlenbergbau, Gewerkschaftliche Rundschau, 1969, Heft 2, S. 61 - 65
- Zydek, Hans Erläuterungen zum KohleG in "Das Deutsche Bundesrecht, Systematische Sammlung der Gesetze und Verordnungen mit Erläuterungen", Baden-Baden

A. EINLEITUNG

Die allgemeine Rechtsgrundlage des Verhältnisses des Staates zur deutschen Bergbauwirtschaft findet sich seit der Mitte des 19. Jahrhunderts im Preußischen Allgemeinen Berggesetz ¹⁾ und in den insoweit im wesentlichen übereinstimmenden Berggesetzen der Länder. Das ABG ging zwar zunächst von dem ausgeprägten Grundsatz der Bergbaufreiheit aus, jedoch hat der Staat den Bergbau nicht lange Zeit so weitgehend sich selbst überlassen.

Bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts griffen die staatlichen Organe immer mehr und aus den verschiedensten Gründen regelnd in die Bergbauwirtschaft ein. ²⁾

Die staatlichen Maßnahmen verdichteten sich merklich seit dem Ende des 1. Weltkrieges; nunmehr waren auch erstmals Versuche zu beobachten, neben den Bergaufsichtsbehörden zentrale und institutionalisierte Lenkungs- und Kontrollstellen einzuführen, die einen geregelten Ablauf des wirtschaftlichen Lebens im deutschen Bergbau gewährleisten, also nicht nur polizeiliche Aufgaben wahrnehmen sollten.

Diese Entwicklung verstärkter staatlicher Einflußnahme begann mit der Einsetzung des Reichskommissars für Kohleverteiler im Jahre 1917 ³⁾ und setzte sich fort mit dem Kontrollsystem aufgrund des Kohlewirtschaftsgesetzes aus dem Jahr 1919 nebst seinen Ausführungsbestimmungen ⁴⁾, sowie der Einsetzung des Reichsbeauftragten für Kohle im Jahr 1939 ⁵⁾. Abschluß und Gipfel dieser Entwicklung war die durch Erlass des Reichswirtschaftsministers vom 30. April 1940 ⁶⁾ erfolgte Einsetzung eines Reichskohlenkommissars. Dieser Reichskohlenkommissar vereinigte nahezu alle staatlichen Eingriffsmöglichkeiten in die Bergbauwirtschaft auf sich und hatte insbesondere folgende sich aus der Verordnung über den Warenverkehr in der Fassung vom 18. August 1939 ⁷⁾, aus dem Kohlewirtschaftsgesetz und aus den Rechten der ehemaligen Reichsstelle für Kohle be-

1) Gesetz vom 24. 6. 1865 (GS, S. 705)

2) vgl. zur Entwicklung staatlicher Maßnahmen im Bereich der Bergbauwirtschaft Boldt, S. 56 f.

3) Bekanntmachung vom 28. 2. 1917 (RGBl. I, S. 193)

4) Gesetz vom 21. 8. 1919 (RGBl. I, S. 1449)

5) Erlass des Reichswirtschaftsministers vom 15. 12. 1939 - II Bg 2467/39 - (RWiMBI. 1939, S. 370)

6) RWiMBI. 1940, S. 370

7) RGBl. I, 1939, S. 1430

ziehungsweise des Reichsbeauftragten für Kohle ¹⁾ ergebenden Befugnisse: ein umfassendes Auskunftrecht ²⁾, die Oberaufsicht über die gesamte Brennstoffwirtschaft einschließlich des Rechts, allgemeine Richtlinien zu erlassen ³⁾, die Kontrolle der Syndikate und des Reichskohlenverbandes ⁴⁾, die Ermittlung des Kohlenbedarfs und die Festlegung des Förder- und Erzeugungsplans ⁵⁾, die gesamte Regelung des Absatzes einschließlich der Verkehrsplanung ⁶⁾, und schließlich auch die Regulierung der Preise ⁷⁾.

Schon diese knappe Skizzierung der Rechte des Reichskohlenkommissars zeigt, daß er infolge seiner Machtfülle ein so umfassendes zentrales staatliches Kontrollorgan war, daß sich die Bezeichnung "Kohlendiktator" geradezu anbot. ⁸⁾

Die an diese kontinuierliche Entwicklung staatlicher Einflußnahme anschließenden letzten Kriegs- und ersten Nachkriegsjahre weisen zwar ebenfalls eine Reihe von Sonderregelungen auf, können aber wegen der außergewöhnlichen Situation nicht als symptomatisch bezeichnet werden.

Wenn sich die staatlichen Organe auch schon sehr bald wieder um eine geordnete und befriedigende Regelung für die Bergbauwirtschaft bemühten, so unternahm es der bundesdeutsche Gesetzgeber doch erstmals mit dem Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaugebiete vom 15. Mai 1968 ⁹⁾ des sog. Kohlegesetzes, und der damit verbundenen Einsetzung des Bundesbeauftragten für den Steinkohlenbergbau und die Steinkohlenbergbaugebiete, vergleichbar zu früheren Regelungen eine zentrale staatliche Institution zur Lenkung und Kontrolle des Bergbaus zu schaffen.

Da die Einsetzung eines Bundesbeauftragten für einen bestimmten Wirtschaftsbezirk und zugleich für bestimmte Wirtschaftsgebiete ein bislang einmaliger Vorgang in der Bundesrepublik Deutschland ist ¹⁰⁾, da sich weiterhin die Befugnisse

1) vgl. hierzu Boldt, S. 65

2) § 10 Warenverkehrsordnung, §§ 52 und 110 AVO zum Kohlewirtschaftsgesetz

3) §§ 49 und 109 AVO zum Kohlewirtschaftsgesetz

4) §§ 17, 48, 78, 80 und 111 AVO zum Kohlewirtschaftsgesetz

5) Erlaß des Reichswirtschaftsministers von 1940

6) § 1 Warenverkehrsordnung; §§ 47 und 50 AVO zum Kohlewirtschaftsgesetz

7) § 2 Kohlewirtschaftsgesetz und § 112 AVO zum Kohlewirtschaftsgesetz

8) Boldt, S. 66

9) BGBI. I, S. 365

10) Hinsichtlich der Einsetzung für ein bestimmtes Wirtschaftsgebiet wäre allenfalls eine Parallele zur Institution des Bevollmächtigten der Bundesrepublik in Berlin zu ziehen, dessen Zuständigkeit aber doch in wesentli-

des Bundesbeauftragten nicht nur auf den Steinkohlenbergbau, sondern auch nach § 1 Abs. 4 auf den Braunkohlentiefbau und den Pechkohlenbergbau erstrecken, und da schließlich der Bundesbeauftragte über die, wie jetzt schon gesagt werden kann, weitreichenden Möglichkeiten des KohleG hinaus auch eine Reihe von Rechten aus anderen Vorschriften auf sich vereinigt ¹⁾, erscheint es nützlich, zu untersuchen, welche rechtliche Stellung er einnimmt, und inwieweit damit Eingriffe des Staates in die Bergbauwirtschaft verbunden sind.

Daneben ist auch von Interesse, ob etwa die Rechte des Bundesbeauftragten nach ihrer Art und ihrem Umfang so weitgehend den angedeuteten Befugnissen des Reichskohlenkommissars entsprechen, daß in der Regelung des KohleG eine Wiederholung früherer staatlicher Maßnahmen erblickt werden muß, oder ob zwischen der Stellung des Bundesbeauftragten und der des Reichskohlenkommissars doch so erhebliche Unterschiede bestehen, daß die Äußerung des Bundesbeauftragten zutrifft, er sehe seine Funktion nicht als die eines Kohlenkommissars an. ²⁾

Schließlich erfordert die Einmaligkeit der Einsetzung eines Bundesbeauftragten die Prüfung, ob sich die Bestimmungen des KohleG im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung des Grundgesetzes halten.

Fortsetzung der Fn. 10) von S. 2:

chen Punkten abweicht; vgl. Erlaß der Bundesregierung vom 30. 11. 1953 (Gemeinsames Ministerialblatt des Auswärtigen Amts, des Bundesministers der Justiz, des Bundesministers der Verteidigung, des Bundesministers für Wohnungsbau, des Bundesministers für gesamtdeutsche Fragen, des Bundesministers für Angelegenheiten des Bundesrates, des Bundesministers für Familienfragen, des Bundesministers für besondere Aufgaben - GMBL. 1953 S. 565)

1) vgl. die Aufzählung in § 40

2) Woratz, S. 64

B. DIE RECHTLICHE STELLUNG DES BUNDESBEAUFTRAGTEN

I. Die wirtschaftliche Lage bei der Einsetzung des Bundesbeauftragten

Der Entschluß des Gesetzgebers, das KohleG zu verabschieden und den Bundesbeauftragten einzusetzen, kann nur hinreichend verständlich werden, wenn man sich die wirtschaftliche Lage des Steinkohlenbergbaus in den 60iger Jahren gegenwärtigt.

1) Die Steinkohlenbergbaukrise der 60iger Jahre

Spätestens zu Beginn der 60iger Jahre zeichnete sich namentlich im Ruhrbergbau ein entscheidender Wandel ab. War bislang die Wirtschaftslage von einem nur mit Mühe zu befriedigenden Energiebedarf, also von einer Kohlenknappheit gekennzeichnet ¹⁾, so ging in der folgenden Zeit der Absatz nicht zuletzt wegen der sprunghaften Expansion des Heizölmarktes sowie wegen des im Gegensatz zum ausländischen Steinkohlenbergbau bestehenden Mißverhältnisses von Förderkosten zu Erlösen ²⁾ so stark zurück, daß entscheidende Einschränkungen im Steinkohlenbergbau erforderlich wurden.

So mußte z. B. die Kohleförderung in der Zeit von 1957 bis 1967 von 150 Mill. t auf 112 Mill. t zurückgenommen werden ³⁾; die Belegschaft im Steinkohlenbergbau verringerte sich in derselben Zeit von 607.000 auf 287.000, wobei allein im Jahre 1966 43.000, 1967 47.000 und 1968 23.000 Beschäftigte den

-
- 1) vgl. Kuhnke, S. 13, 32; ebenso Brand (CDU/CSU) in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp. S. 6630) und in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 8692)
 - 2) siehe hierzu auch die Entscheidung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 27. 11. 1969 über die Genehmigung des Zusammenschlusses von Bergwerksgesellschaften des Ruhrreviers durch Einbringung ihres Bergbauvermögens in die Ruhrkohle AG in ZfB 1970, S. 229, 235
 - 3) Nach den Darlegungen der EWG-Kommission aaO verringerte sich die Förderung von Kesselkohle und Hausbrandkohle von 1957 bis 1968 um 26,1 % gleich 32,1 Mill. t

Bergbau verließen. ¹⁾ Weiterhin wurden 66 Schachtanlagen mit einer Förderkapazität von mehr als 43 Mill. t stillgelegt. ²⁾

Parallel zu den Stilllegungen wurden erhebliche Fortschritte auf dem Gebiet der betrieblichen und auch überbetrieblichen Rationalisierung erzielt. Von 1957 bis 1967 wurde z. B. der Anteil der vollmechanisch gewonnenen Förderung von 16,7 % auf 84 % erhöht, die Zahl der Abbaubetriebspunkte von 2331 auf 691 verringert, die Förderung je Abbaubetriebspunkt verdreifacht, die Tagesförderung verdoppelt und die Schichtleistung unter Tage von 1585 auf 3264 kg/Ms gesteigert, also mehr als verdoppelt. ³⁾

Da aber trotz der Reduzierung von Förderung und Belegschaft sowie der beträchtlichen Rationalisierungserfolge keine grundlegende Besserung eintrat, vielmehr der Absatz von 173 Mill. t im Jahre 1957 kontinuierlich auf 87 Mill. t im Jahre 1966 zurückging ⁴⁾, wurde die Bergbauwirtschaft in der genannten Zeit immer dringender bei der Bundesregierung vorstellig, um die Durchführung wirksamer energiepolitischer Maßnahmen zu erreichen. ⁵⁾

2) Staatliche Hilfsmaßnahmen und ihr Ergebnis

Die Bergbauwirtschaft sah die Erklärungen von Bundesregierung und Bundestag als ungenügend an und forderte stattdessen praktische staatliche Initiative zum Schutze des Bergbaus. Diese Forderungen erstreckten sich beispielsweise auch auf die Anwendung des § 10 Außenwirtschaftsgesetz ⁶⁾, also auf die Einführung einer Importkontrolle.

- 1) Woratz, S. 62; nach Schiller in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6693) mußte bei einer Anpassung an die Absatzlage mit einer weiteren Freisetzung von 78.000 Beschäftigten gerechnet werden, wovon 38.000 Invaliditäts- und Knappschaftsrentner sein würden.
- 2) Kühn, 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (aaO, S. 6650); vgl. auch Ollesch (FDP) in derselben Sitzung (aaO, S. 6696). Nach Gatzka, S. 630 waren es in der Zeit von 1957 bis 1968 73 größere Anlagen mit einer Förderkapazität von 49 Mill. t
- 3) Gatzka aaO
- 4) vgl. Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks. V/2078 sowie in ZfB 1968, S. 344
- 5) Burckhardt aaO
- 6) Gesetz vom 28. 4. 1961 (BGBl. I, S. 481)

Im Zusammenhang mit diesen Erörterungen traten verschiedene gesetzliche Hilfsmaßnahmen in Kraft.

Die Rationalisierung der Bergbaubetriebe sollte durch das Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau aus dem Jahre 1963 ¹⁾ gefördert werden; insbesondere sollte der gebildete Rationalisierungsverband die Durchführung geeigneter Maßnahmen überwachen.

Daneben sollte die Anpassung, d. h. die Reduzierung der Steinkohlenproduktion durch die Gewährung von Stilllegungsprämien erleichtert werden. ²⁾

Die Absatzkrise sollte darüberhinaus durch die Förderung der Verstromung und Verkokung von Steinkohle behoben werden. ³⁾

Schließlich sollten die Selbstbeschränkung des Heizölmarktes, die Einführung einer Heizölsteuer, eines Kohlenzolles und einer Frachthilfe für die Beförderung deutscher Steinkohle die unmittelbarsten Auswirkungen der Steinkohlenkrise überwinden helfen. ⁴⁾ Die Bemühungen des Steinkohlenbergbaus und der Katalog staatlicher Hilfsmaßnahmen führten dann auch im Jahre 1968 zu einer gewissen Stabilisierung der Wirtschaftslage, nachdem der jährliche Absatzrückgang von 10 Mill. t aufgefangen und der Haldenbestand verringert worden waren. ⁵⁾

-
- 1) Gesetz vom 20. 7. 1963 (BGBl. I, S. 549)
 - 2) vgl. Richtlinien über die Gewährung von Prämien für die Stilllegung von Steinkohlenbergwerken und die Veräußerung von Grundstücken aus Bergbaubezitz vom 22. 3. 1967 (BANz. Nr. 59 vom 22. 3. 1967) sowie Gesetz über steuerliche Maßnahmen bei der Stilllegung von Steinkohlenbergwerken vom 11. 4. 1967 (BGBl. I, S. 403)
 - 3) vgl. Gesetz zur Förderung der Verwendung von Steinkohle in Kraftwerken vom 12. 8. 1965 (BGBl. I, S. 777); Gesetz zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes in der Elektrizitätswirtschaft vom 5. 9. 1966 (BGBl. I, S. 545); Vorläufige Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für den Absatz von Koks- und Hochofenkoks an die Eisen- und Stahlindustrie der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gemäß Entscheidung Nr. 1/67 der Hohen Behörde vom 21. 2. 1967 (BANz. Nr. 103 vom 7. 6. 1967); Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen zur Errichtung oder Erweiterung von Blockheizwerken und Fernheizwerken vom 11. 8. 1964 (BANz. Nr. 153 vom 20. 8. 1964) i. d. F. vom 13. 8. 1965 (BANz. Nr. 155 vom 20. 8. 1965).
 - 4) vgl. Richtlinien über die Gewährung einer Frachthilfe für Kohlentransporte aus dem Aufkommen der Heizölsteuer vom 2. 4. 1964 (BANz. Nr. 64 vom 4. 4. 1964) i. d. F. vom 5. 5. 1967 (BANz. Nr. 94 vom 23. 5. 1967)
 - 5) Der Haldenbestand hatte sich gegenüber 1967 bis März 1968 um 6 Mill. t verringert - vgl. Schiller in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT-Prot. 5. Wahlp., S. 8738)

Gleichwohl bestand nach wie vor ein Kapazitätsüberhang von ca. 10 Mill. t. Ferner konnte für die nächsten Jahre auch keine grundlegende Besserung der Absatzlage erwartet werden, so daß weiterhin mit Feierschichten und Haldenbeständen gerechnet werden mußte. 1)

Da schließlich weder die Tätigkeit des Rationalisierungsverbandes noch die der Montanbehörde oder der Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH die erhoffte grundlegende Verbesserung gebracht hatten 2), konnte nach der Überzeugung aller mit dem Steinkohlenbergbau Verbundenen eine dauerhafte Gesundung nur durch eine geordnete Anpassung an die Absatzlage und gesamte energiewirtschaftliche Situation, durch eine Neuorganisation des Bergbaus und eine Verbesserung der Struktur in den Steinkohlenbergbaubereichen erreicht werden. 3)

Diese Überzeugung führte dann schließlich zu dem verstärkten Bemühen, im Steinkohlenbergbau optimale Betriebsgrößen zu bilden, und zur Verabschiedung des KohleG.

II. Der allgemeine Aufgabenbereich des Bundesbeauftragten nach Maßgabe der Ziele des KohleG

1) Die Zielsetzung des KohleG

Der amtliche Titel des KohleG - "Gesetz zur Anpassung und Gesundung des deutschen Steinkohlenbergbaus und der deutschen Steinkohlenbergbaubereiche" - und die amtliche Bezeichnung des Bundesbeauftragten - "Bundesbeauftragter für den Steinkohlenbergbau und die Steinkohlenbergbaubereiche" - könnten zu der

- 1) Kemper, Glückauf 1968, S. 480 ff.; nach Ollesch in der 131. Sitzung des BT vom 11. 4. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6696) bestand 1967 eine Überkapazität von 2,5 Mill. t, die sich 1970 auf 40 Mill. t erhöhen würde. Ebenso Friedrichs (FDP) in derselben Sitzung (aaO, S. 6680). Eine entschiedene Besserung wurde erst für 1969 erwartet - vgl. insoweit Kemper, Glückauf 1969, S. 1249 ff.; Dünbier aaO und auch Woratz aaO
- 2) Kuhnke, S. 32
- 3) Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078) sowie Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

Annahme führen, mit dem KohleG würden systematisch gleichrangig zwei Ziele verfolgt, nämlich einerseits die Sanierung eines Wirtschaftszweiges und andererseits die Sanierung eines Wirtschaftsraumes.

Die Frage ist jedoch, ob sich diese Gleichrangigkeit zweier Ziele auch aus dem KohleG selbst ergibt und vom Gesetzgeber gewollt ist.

Zunächst ist festzustellen, daß ein Blick auf den Aufbau des KohleG unergiebig ist. Die Aufteilung des KohleG in fünf Abschnitte, von denen je einer den Steinkohlenbergbau und die Steinkohlenbergbauggebiete, ein dritter soziale Maßnahmen und die beiden weiteren Straf- und Bußgeld- sowie Übergangs- und Schlußvorschriften betreffen, erlaubt keine gesicherten Rückschlüsse auf eine etwaige Gleichrangigkeit oder Über- und Unterordnung der gesetzlichen Ziele.

Näheren Aufschluß gibt hingegen § 1, der die aus der Gesetzesüberschrift ersichtliche Zielsetzung eingehender erläutert. § 1 enthält eine beachtliche Reihe von Begriffen und Programme kennzeichnenden Stichworten, die den Eindruck erwecken könnten und bei Schneider ¹⁾ auch hervorgerufen haben, als ob eine systematische Ordnung fehle.

Eine gründliche Beachtung des grammatikalischen Aufbaues des § 1 Abs. 1 und der dort gebrauchten Formulierungen wie "darauf hinzuwirken", "unter Beachtung" und "unter Berücksichtigung" zeigt jedoch, daß ein derartiges Verständnis des § 1 nicht zutreffen kann.

Abs. 1 teilt sich in zwei Sätze. Satz 1 nennt als Ziel des KohleG schlechthin die Anpassung der Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Lage. Ferner deutet Satz 1 die Gründe für diese Zielsetzung an und bestimmt gleichzeitig den institutionellen Rahmen, nämlich die Einsetzung des Bundesbeauftragten.

Auffallend ist also, daß Satz 1 entgegen der Gesetzesüberschrift, die die Gesundung des Steinkohlenbergbaus und der Steinkohlenbergbauggebiete gleichrangig nebeneinander stellt, nur die Anpassung des Steinkohlenbergbaus als Ziel nennt.

Diese Divergenz wird bestätigt durch eine Betrachtung des Satzes 2 des § 1 Abs. 1. Dort wird erläutert, wie das Grundziel des Satzes 1 verwirklicht werden soll, nämlich durch die Ausrichtung der Produktionskapazität der einzelnen Bergbauunternehmen auf die gegebenen und zu erwartenden Absatzmöglichkeiten des deutschen Steinkohlenbergbaus (Nr. 1) und durch die Ausnutzung der Produktionskapazität der Steinkohlenbergwerke mit der nachhaltig stärksten Ertragskraft (Nr. 2).

1) S. 8

Auch bei diesen beiden Unterzielen, die der Verwirklichung des Hauptzieles des Satzes 1 dienen sollen, ist also nur von dem Steinkohlenbergbau selbst, nicht aber von den Steinkohlenbergbaugebieten die Rede. Deren Gesundheit oder Strukturverbesserung ist mithin nach dem Aufbau des § 1 Abs. 1 weder Haupt- noch Unterziel.

Die Steinkohlenbergbaugebiete werden in Satz 2 vielmehr erst als einer von mehreren Umständen genannt, die es bei der Verwirklichung der geschilderten Ziele zu "beachten" oder zu "berücksichtigen" gilt, wobei allerdings diese begleitenden Umstände in wenig übersichtlicher Weise vor Nennung der beiden Unterziele aufgeführt sind. Die Auswertung des § 1 Abs. 1 ergibt damit zweierlei: Einmal erschöpft sich diese Bestimmung entgegen der Auffassung Schneiders nicht in der Aufzählung beziehungslos nebeneinanderstehender Begriffe, sondern bietet eine bestimmte systematische Rangfolge, die freilich durch eine unglückliche sprachliche Fassung leicht zu verwischen droht. Die Existenz dieser Rangfolge wird jedoch auf den ersten Blick deutlich, wenn man § 1 Abs. 1 ohne sachliche Änderung etwa wie folgt fassen würde:

- "(1) Aus gesamtwirtschaftlichen Gründen und zur Vermeidung tiefgreifender sozialer und wirtschaftlicher Schäden ist es notwendig, die Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung anzupassen. Die Anpassung ist dadurch anzustreben, daß
1. die Bergbauunternehmen ... wie Nr. 1 geltender Fassung ...
 2. die Steinkohlenbergwerke ... wie Nr. 2 geltender Fassung ...
- (2) Zur Förderung der Anpassung wird der Bundesbeauftragte ... eingesetzt. Er hat bei der Wahrnehmung seiner sich aus Abs. 1 ergebenden Aufgabe
- a) den Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaften ... ,
 - b) die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung,
 - c) den technischen Fortschritt in der Energiewirtschaft,
 - d) gesamtwirtschaftliche Belange,
 - e) die besonderen sozialen und regionalwirtschaftlichen Belange der ... zu beachten.
- (3) wie Abs. 2 geltender Fassung.
 (4) wie Abs. 3 geltender Fassung.
 (5) wie Abs. 4 geltender Fassung."

Zum anderen bestätigt die Rangordnung des § 1 Abs. 1 nicht den sich aus der Gesetzesüberschrift und aus der Amtsbezeichnung des Bundesbeauftragten zunächst anbietenden Eindruck, das KohleG habe zwei gleichrangige Ziele, die

Gesundung des Steinkohlenbergbaus und die Gesundung der Steinkohlenbergbaugebiete. Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 ist die Gesundung der Steinkohlenbergbaugebiete vielmehr nur einer von mehreren bei der Zielverwirklichung zu beachtenden Umstände.

Dieses bisher nur aus formal-sprachlichen Feststellungen gewonnene Ergebnis folgt auch durchaus aus den Gesetzesmaterialien, wobei allerdings berücksichtigt werden muß, daß derartige systematische Überlegungen bei der Beratung des Gesetzes allenfalls eine untergeordnete Rolle gespielt haben dürften. Immerhin wird aber doch erkennbar, daß im Vordergrund der Überlegungen die Gesundung der Steinkohlenbergbauunternehmen stand, und die Strukturverbesserung der Steinkohlenbergbaugebiete nur als notwendige Ergänzungsmaßnahme angesehen wurde.

So stellte beispielsweise Bundeswirtschaftsminister Schiller ¹⁾ deutlich als Ziel in den Vordergrund, den Steinkohlenbergbau wieder in die Lage zu versetzen, sich marktwirtschaftlich zu behaupten. Aufschlußreich ist auch die Bemerkung in der Begründung zum Regierungsentwurf ²⁾, wonach die Anpassung der Steinkohlenförderung ihre ERGÄNZUNG in einer Verbesserung der Wirtschaftsstruktur der Steinkohlenbergbaugebiete finden müsse. Auch hier wird deutlich, daß die Strukturverbesserung nur begleitende Maßnahme ist, um schädliche Auswirkungen bei der Durchsetzung des gesetzgeberischen Ziels zu vermeiden. ³⁾

2) Der allgemeine Aufgabenbereich des Bundesbeauftragten

Um das geschilderte Grundziel des § 1 über die beiden Nebenziele schnell und wirksam zu verwirklichen, ist, wie bereits erwähnt, der Bundesbeauftragte eingesetzt worden.

Diese Einsetzung eines Bundesbeauftragten für einen einzelnen Wirtschaftsbe-
reich, der sachlich und zugleich örtlich bestimmt ist, unter der dargelegten Zielsetzung ist im nationalen Wirtschaftsrecht der Bundesrepublik eine bislang einmalige und außergewöhnliche Maßnahme, so daß es nicht verwundert, daß

1) 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 8737)

2) BT-Drucks. V/2078; Vorbem. zu § 26 des RegE; vgl. auch Zydek, Vorbem. zu § 32

3) BR-Drucks. 270/67, EntschlieÙung zu § 26; vgl. auch die allerdings mehr beiläufige Umschreibung des gesetzgeberischen Ziels in BVerfG ZfB 1971, S. 203, 204

die Diskussion um seine Einsetzung und Stellung lebhaft gewesen ist. ¹⁾

Sie reichte von völliger Ablehnung bis zu dem Vorschlag, einen Beauftragten für die gesamte Energiewirtschaft, also nicht nur für den Kohlenbergbaubereich einzusetzen.

Namentlich die FDP ²⁾ lehnte die Institution des Bundesbeauftragten vornehmlich aus zwei Gründen ab: Sie hatte zum einen wirtschaftspolitische und damit jedenfalls implicite verfassungsrechtliche Bedenken, weil sie in der Einsetzung einen schwerwiegenden Eingriff in die unternehmerische Freiheit erblickte. Insbesondere befürchtete sie, künftige Entscheidungen des Bundesbeauftragten könnten von unternehmensfremden Interessen beeinflusst werden, so daß nicht die betriebswirtschaftlich richtigen, sondern die (nur) politisch zweckmäßigen Entscheidungen getroffen werden würden. Zum anderen bestanden Zweifel, ob der Bundesbeauftragte überhaupt in der Lage sein werde, die Aufgaben des KohleG wie namentlich die Bestimmung der optimalen Betriebsgröße zu erfüllen. ³⁾

Es wurde deshalb für ausreichend gehalten, anstelle eines Bundesbeauftragten lediglich im Zusammenhang mit dem KohleG eine entsprechende Neuorganisation im Bundesministerium für Wirtschaft durchzuführen. ⁴⁾

Die überwiegende Mehrheit von Bundestag und Bundesrat hielt es demgegenüber jedoch für geboten, einen Bundesbeauftragten einzusetzen, der einerseits mit hoheitlicher Gewalt ausgestattet die Durchführung des KohleG überwachen, andererseits aber auch die Steinkohlenbergbauunternehmen bei der schwierigen Aufgabe der Anpassung unterstützen sollte. ⁵⁾

Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestanden insbesondere bei der Frage, welcher Aufgabenbereich dem Bundesbeauftragten zugewiesen und welcher Rahmen seiner Tätigkeit gesteckt werden sollte.

Die Bundesregierung hatte gemäß § 1 Abs. 1 S. 2 ihres Entwurfs ⁶⁾ folgende Fassung vorgesehen:

- 1) Das Außergewöhnliche dieser Institution wird auch von dem Bundesbeauftragten selbst eingeräumt - vgl. Woratz, S. 61
- 2) vgl. z. B. Menne (FDP) in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT. Prot., 5. Wahlp., S. 6649)
- 3) Friedrichs (FDP) in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT. Prot., 5. Wahlp., S. 8705)
- 4) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797) sowie Zydek, Einf. I
- 5) siehe Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078); Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen aaO; Zydek aaO
- 6) BT-Drucks. V/2078

"Er hat die Aufgabe, unter Beachtung des Vertrags über die Gründung der EWG und der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Bundesregierung sowie unter Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Steinkohlenbergbaugebiete und der Bergbauunternehmen darauf hinzuwirken, daß ...".

In Übereinstimmung mit der geltenden Fassung des KohleG sah also auch schon der Entwurf eine Bindung des Bundesbeauftragten an die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung und an den EWG-Vertrag vor ¹⁾, jedoch hielt es die Bundesregierung nicht für erforderlich, im Gesetz selbst die Beachtung der Interessen anderer Energieträger und der besonderen sozialen Probleme in den Steinkohlenbergbaugebieten zu verankern.

Schon der Bundesrat ²⁾ empfahl demgegenüber, die Worte "unter Berücksichtigung der besonderen sozialen und regionalwirtschaftlichen Verhältnisse der Steinkohlenbergbaugebiete ..." im KohleG einzufügen, um dadurch bei der späteren Tätigkeit des Bundesbeauftragten Schäden auf dem Arbeitsmarkt sowie sozialpolitisch und regionalwirtschaftlich unerwünschte Folgen zu vermeiden.

Darüberhinaus vertrat er die Ansicht, im KohleG müsse auch das Verhältnis des Steinkohlenbergbaus zu den übrigen Energieträgern geklärt werden. Diese Einstellung, die im übrigen den Forderungen der Unternehmen nach einem gesamtenergiepolitischen Programm entsprach ³⁾, findet in der EntschlieÙung des Bundesrates ihren Ausdruck ⁴⁾, daß die Bundesregierung

- a) allgemeine Orientierungsdaten über die voraussichtliche Entwicklung der Marktanteile der einzelnen Energieträger,
- b) eine mittel- und langfristige Zielprojektion der deutschen Energiepolitik und
- c) einen Überblick über die von ihr zur Durchsetzung ihrer Vorstellungen vorgesehenen Maßnahmen vorlegen solle.

Die Vertretung NRW's beantragte darüberhinaus noch folgende Erweiterung nach Buchstabe c): ⁵⁾

-
- 1) Nach Zydek, Anm. zu § 1 eine Selbstverständlichkeit
 - 2) BR-Drucks. 270/67
 - 3) vgl. z. B. Bellingrodt in Bergbauinformation, 1970, Nr. 326 vom 29. 4. 1970; Kemper, Glückauf 1968, S. 480 ff. am Ende sowie den Plan des CDU-Abgeordneten Russe zur Bildung einer "Deutschen Energie-Holding auf privatwirtschaftlicher Grundlage", zu der auch die Braunkohle, das Öl und die Kernenergie gehören sollten.
 - 4) BR-Drucks. 270/67
 - 5) Antrag vom 29. 6. 1967 (BR-Drucks. 270/67)

"und damit während der Anpassungsphase und noch nach deren Abschluß durch energiepolitische Maßnahmen zu gewährleistende Förderkapazität und Absatzmöglichkeit bezeichnet."

NRW wollte mit diesem Antrag eine gesetzliche Verpflichtung der Bundesregierung erreichen, energiepolitische Maßnahmen zu ergreifen, damit der gewünschte Anteil der einzelnen Energieträger am Gesamtenergieverbrauch auch tatsächlich gewährleistet werde. Zugleich sollten hiermit Anhaltspunkte sowohl für den Verbraucher als auch für die Unternehmen und die betroffenen Länder geschaffen werden.

Zeigt sich schon in den geschilderten Vorstellungen des Bundesrates die verbreitet vertretene Auffassung, daß es notwendig sei, über die Behebung der akuten Steinkohlenbergbaukrise hinaus eine gesamtenergiepolitische Lösung zu finden, so wird dies besonders deutlich in dem gemeinsamen Antrag des Saarlandes und des Landes NRW ¹⁾, einen "Bundesbeauftragten für die Energiewirtschaft" einzusetzen, der von einem Beirat auf Bundesebene unterstützt werden sollte.

Alle Empfehlungen und Anträge, über eine gesetzliche ad-hoc-Lösung zur Behebung der Krise eines einzelnen Energieträgers hinaus eine dauerhafte gesamtenergiepolitische Lösung unter staatlicher Beteiligung zu finden, erhielten jedoch nicht die erforderliche Mehrheit.

Der Bundestagsausschuß für Wirtschaft und Mittelstandsfragen konnte sich lediglich entschließen, seiner Erwartung Ausdruck zu geben, daß die Bundesregierung in jedem Jahreswirtschaftsbericht ihre energiepolitischen Absichten erkennen lasse. ²⁾ Darüberhinaus wurde § 1 des Regierungsentwurfs um den Satz erweitert, "den technischen Fortschritt in der Energiewirtschaft nicht zu behindern . . .", damit durch die Tätigkeit des Bundesbeauftragten nicht die Entwicklung auf dem Gebiet der konventionellen Kernenergietechnik, der schnellen Brüter sowie neuer physikalischer und chemischer Untersuchungen behindert werde. ³⁾

Aus dem geschilderten Ablauf der Beratungen über die Stellung und den Aufgabenbereich des Bundesbeauftragten geht hervor, daß sich weder die allgemeinen wirtschaftspolitischen Bedenken noch die Absicht durchsetzen konnten, eine gesamtenergiepolitische Lösung anzustreben.

Vielmehr ist es im wesentlichen bei der ursprünglichen Vorstellung der Bundesregierung geblieben, für den Steinkohlenbergbaubereich im Sinne des § 1

1) Antrag vom 29. 6. 1967 (BR-Drucks. 270/67)

2) BT-Drucks. zu V/2797; vgl. ferner Zydek, Anm. zu § 1

3) vgl. auch Zydek Anm. zu § 1

Abs. 4 ¹⁾ ein zentrales Lenkungs- und Kontrollorgan zu schaffen, das nicht nur staatliche Aufsicht ausüben, sondern auch mit helfen soll, die für zweckmäßig erachteten Maßnahmen zur Behebung der Steinkohlenbergbaukrise möglichst rasch zu verwirklichen.

Der Bundesbeauftragte soll also an dem Anpassungsprozeß aktiv mitwirken und insoweit in Vertretung des Staates Mitverantwortung übernehmen. ²⁾

Gleichwohl soll er nach einer Äußerung des Bundeswirtschaftsministers ³⁾ kein Vormund des Steinkohlenbergbaus, sondern vielmehr Statthalter des öffentlichen Interesses sein, weil er öffentliche Gelder und ihre Verwendung zu kontrollieren habe. ⁴⁾

Hervorzuheben ist, daß die Tätigkeit des Bundesbeauftragten gemäß § 44 bis zum 31. 12. 1977 begrenzt ist. Diese im Regierungsentwurf noch nicht vorgesehene zeitliche Beschränkung verdeutlicht noch den wiedergegebenen Grundgedanken, daß der Bundesbeauftragte nach dem Willen des Gesetzgebers weniger eine dauerhafte staatliche Institution im Rahmen eines etwaigen neuen wirtschaftspolitischen Konzeptes als vielmehr eine Übergangslösung zur Behebung einer akuten Krise sein soll.

Wenigstens kann weder dem Wortlaut der Vorschriften des KohleG noch den Gesetzesmaterialien begründet entnommen werden, daß der Bundesbeauftragte die erste Stufe zur Verwirklichung einer neuen grundsätzlichen Regelung des Staates zur Grundstoffindustrie oder gar zu anderen Wirtschaftsbereichen sein soll.

III. Der Bundesbeauftragte als Behörde

Der Bundesbeauftragte ist eine Bundesoberbehörde, die unmittelbar dem Bundesminister für Wirtschaft untersteht (§ 1 Abs. 2). Er wurde von der Bundesregierung eingesetzt; die Organisationsbefugnis hierzu ergab sich aus Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG.

-
- 1) Diese sachliche Ausdehnung des Geltungsbereichs war von der Bundesregierung nicht vorgesehen (vgl. § 1 des Regierungsentwurfes, BT-Drucks. V/2078).
 - 2) Brand (CDU/CSU) in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 8694)
 - 3) In der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (aaO, S. 8739)
 - 4) vgl. insoweit auch Woratz, S. 61

Der Bundesbeauftragte ist eine eigenständige Behörde mit einem eigenen Verwaltungsapparat. Im Gegensatz hierzu hatte die Bundesregierung lediglich vorgesehen, sein Amt an das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft anzulehnen und den Personalbedarf auch durch entsprechende Umschichtung innerhalb dieses Bundesamtes zu decken. ¹⁾

Wohl mit Recht war der Bundestag jedoch der Auffassung, der Bundesbeauftragte müsse angesichts seiner gewichtigen Aufgaben über einen eigenen seiner Aufgabenstellung angemessenen Mitarbeiterstab verfügen. ²⁾

Allein diese rein behördentechnische Frage zeigt, welche Bedeutung auch der Gesetzgeber dem Amt des Bundesbeauftragten gemäß seiner dargelegten Zielsetzung beimißt.

Der allgemeine Wirkungskreis des Bundesbeauftragten ist zeitlich, wie bereits erwähnt, bis zum 31. 12. 1977 beschränkt. Seine örtliche Zuständigkeit ergibt sich aus § 1 Abs. 4 i. V. m. der Anlage zum KohleG. ³⁾ Demnach ist er zuständig für die Steinkohlenbergbaugebiete Ruhr, Aachen, Saar, Ibbenbüren, Stockheim/Oberfranken sowie für das bayerische Pechkohlenbergbaugebiet und das hessische Braunkohlentiefbaugebiet.

Sachlich ist er einmal zuständig für die ihm durch das KohleG zugewiesenen Aufgaben einschließlich der Funktionen aus anderen Rechtsvorschriften, soweit diese in § 40 erwähnt sind. ⁴⁾ Zum anderen ist er gemäß § 39 auch zuständige Verwaltungsbehörde im Sinne des Ordnungswidrigkeitengesetzes.

Eine gewisse Doppelstellung nimmt er insofern ein, als er nicht nur damit betraut ist, nationale Rechtsvorschriften durchzuführen, sondern auch die Aufgabe

1) § 1 Abs. 2 des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. V/2078)

2) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

3) BGBl. I, S. 365 - Die Anlage ist inzwischen geändert worden durch die Verordnung zur Änderung der Steinkohlenbergbaugebiete vom 21. 5. 1969 (BGBl. I, S. 422) und durch die Zweite Verordnung zur Änderung der Steinkohlenbergbaugebiete vom 17. 12. 1970 (BGBl. I, S. 1743)

4) Nach § 23 des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. V/2078) sollte der Bundesbeauftragte auch für die Auszahlung des Abfindungsgeldes zuständig sein. BR und BT hielten es jedoch für zweckmäßig, diese Zuständigkeit wie bisher bei der Bundesanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zu belassen (Entschließung des BR, BR-Drucks. 270/67 und Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen, BT-Drucks. zu V/2797)

hat, nach § 6 Entscheidungen der Kommission der EWG durchzuführen, soweit diese für den Steinkohlenbergbau und in beschränktem Umfang auch für den Braunkohlentiefbau in Betracht kommen.

Als Behörde steht dem Bundesbeauftragten zunächst einmal sein eigener Behördenapparat zur Seite. Darüberhinaus stehen ihm aber auch einige Hilfsorgane zur Verfügung.

In erster Linie ist hier der nach § 8 gebildete, aus 26 Mitgliedern bestehende Kohlenbeirat zu nennen. Seine Funktion ist beratender Natur. Die Einsetzung des Kohlenbeirats und seine Zusammensetzung mit Mitgliedern aus allen beteiligten Wirtschaftskreisen verdeutlicht den gesetzgeberischen Willen, daß der Bundesbeauftragte stets wirtschaftsnah und vor allem in engem Kontakt mit allen Betroffenen handeln soll. ¹⁾

Neben dem Kohlenbeirat selbst ist sein gemäß § 19 gebildeter Unterausschuß zu nennen, dessen ebenfalls beratende Tätigkeit - die Erörterung des ersten Untersuchungsbereichs des Bundesbeauftragten - allerdings bereits abgeschlossen ist.

Schließlich sind als Hilfsorgane die Ausschüsse für Belegschaftsentwicklung zu erwähnen, die der Bundesbeauftragte nach § 9 für jeweils ein Steinkohlenbergbaugebiet einsetzen kann und die ihm dann ebenfalls beratend zur Seite stehen. ²⁾

Eine rechtliche Abhängigkeit des Bundesbeauftragten von dem Kohlenbeirat und den Belegschaftsausschüssen ist nicht gegeben, weil beide Organe keine Kontrollfunktionen ausüben, sondern lediglich beratend tätig werden und von dem Bundesbeauftragten nur gehört werden müssen.

IV. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf den Absatz und die Produktion

Nachdem bislang die allgemeine Zielsetzung des KohleG geschildert und der Wirkungskreis des Bundesbeauftragten als die staatliche Institution zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels in groben Zügen umrissen worden sind, soll im folgenden untersucht werden, mit welchen konkreten Befugnissen der Bundesbeauftragte ausgestattet ist, um das Ziel des KohleG zu erreichen.

1) vgl. auch Zydek, Anm. zu § 8

2) Die Möglichkeit, Belegschaftsausschüsse einzusetzen, geht auf den BT zurück; vgl. den schriftlichen Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

Dieses Ziel, nämlich "die Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung anzupassen", legt es nahe, den Bundesbeauftragten in die Lage zu versetzen, die Produktion und damit zwangsläufig auch den Absatz des Steinkohlenbergbaus zu beeinflussen. Folgerichtig sieht das KohleG deshalb mehrere, für die betroffene Bergbauwirtschaft unterschiedlich spürbare Möglichkeiten des Bundesbeauftragten vor, lenkend in Produktion und Absatz einzugreifen.

1) Vorbereitende Maßnahmen des Bundesbeauftragten

Auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion eröffnet das KohleG dem Bundesbeauftragten drei Tätigkeitsbereiche: die Erfassung statistischer Angaben (§ 3), die Erstellung von Absatzvorausschätzungen (§ 2) und das Recht, Empfehlungen zu erteilen (§ 4). Aus § 4 Abs. 1 und aus dem Sachzusammenhang ergibt sich, ohne daß dies einer weiteren Erörterung bedarf, daß nur eine dieser drei Maßnahmen, nämlich das Empfehlungsrecht nach § 4, die eigentliche lenkende und gestaltende Funktion des Bundesbeauftragten enthält, während die beiden anderen dem Stadium vorbereitender Handlungen angehören.

a) Das Auskunftsrecht

Nach § 3 sind die Bergbauunternehmen verpflichtet, dem Bundesbeauftragten regelmäßig detaillierte Meldungen über die Unternehmensentwicklung zu erstatten.

Die Aufnahme dieser Vorschrift in das KohleG beruht auf der Überlegung ¹⁾, daß der Bundesbeauftragte die ihm gestellten Aufgaben sinnvoll und wirtschaftsnah nur lösen könne, wenn er über genaue Kenntnisse der Wirtschaftslage des Bergbaus allgemein und der einzelnen Bergbauunternehmen im besonderen verfüge.

Im einzelnen ist die Meldepflicht wie folgt geregelt: Die Bergbauunternehmen haben unter möglicher Verwendung von Vordrucken jeweils bis zum 1. März Meldungen über das vergangene Jahr zu erstatten, und zwar über ihre Produktionskapazität, den Haldenbestand, die Kohlenvorräte unter Tage, den Umfang der tatsächlichen Produktion, die Erzeugung der Veredelungsbetriebe und Kraftwerke sowie die Art und den Umfang der vorgenommenen Investitionen. Darüberhinaus sind Meldungen über die erwartete Entwicklung der genannten Teil-

1) vgl. Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

bereiche für das laufende und die drei folgenden Kalenderjahre anzugeben.¹⁾ Schließlich sind die Meldungen zu ergänzen, falls Änderungen eintreten.

Über diese Meldepflicht hinaus sieht § 3 Abs. 4 das Recht des Bundesbeauftragten vor, die Erteilung von Auskünften und die Vorlage von Unterlagen zu verlangen, und zwar nicht nur von den Bergbauunternehmen selbst, sondern auch von dem Kohlenhandel einschließlich der entsprechenden Verbände.

Aus dem Katalog der zu meldenden Daten, der durch Verordnung des Bundesministers für Wirtschaft erweitert werden kann (§ 3 Abs. 5), und aus dem genannten Kreis der Meldepflichtigen wird deutlich, daß in § 3 ein staatliches Eingriffsrecht von erheblichem Gewicht insofern statuiert ist, als zwar nicht die unternehmerische Entscheidung selbst beeinflusst werden kann, aber nahezu die gesamte Geschäftspolitik und Unternehmensentwicklung weit über sonstige Veröffentlichungspflichten (z. B. Bilanzen, Geschäftsberichte) hinaus einer staatlichen Stelle preisgegeben werden müssen.

Bezeichnend ist, daß eine Minderheit des Bundestages § 3 in der geltenden Fassung ablehnte, weil sie hierin einen unzulässigen staatlichen Eingriff in die unternehmerische Privatsphäre sah.²⁾

Der Eingriffscharakter dieser Vorschrift wird noch verdeutlicht durch die Möglichkeit, die Unternehmen durch Ordnungsstrafen zur Erfüllung ihrer Meldepflicht anzuhalten. Verstöße gegen § 3 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 2 S. 3 und Abs. 4 sind Ordnungswidrigkeiten und können von dem Bundesbeauftragten als zuständige Verwaltungsbehörde nach § 38 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 mit Geldbußen bis zu 50.000, -- DM geahndet werden.

b) Die Absatzvorausschätzung

Die zweite vorbereitende Maßnahme des Bundesbeauftragten ist die Erstattung von Absatzvorausschätzungen gemäß § 2, wobei allerdings zugleich bemerkt werden muß, daß die Absatzvorausschätzung nicht nur Vorbereitung für die Erteilung von Empfehlungen ist, sondern auch für alle Energieträger Orientierungshilfe bei ihrem künftigen Verhalten sein soll.

-
- 1) Die Auskunftspflichten hinsichtlich der Belegschaftsentwicklung sind nicht an dieser Stelle zu behandeln.
 - 2) vgl. den schriftlichen Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

Der Gesetzgeber ¹⁾ ist bei der Verabschiedung des KohleG mit Recht von der Überlegung ausgegangen, daß Maßnahmen zur Gesundung des Steinkohlenbergbaus nur erfolgversprechend sein können, wenn zuvor eine gründliche Analyse der erkennbaren wirtschaftlichen Entwicklung erfolgt. Der Bundesbeauftragte ist deshalb nach § 2 Abs. 1 verpflichtet, im Zusammenwirken mit dem Kohlenbeirat und den von ihm zu beauftragenden wirtschaftswissenschaftlichen Instituten die kurz- und mittelfristigen Absatzaussichten im Steinkohlenbergbau zu prüfen.

Das Ergebnis dieser Prüfung soll einmal die Absatzvorausschätzung selbst (§ 2 Abs. 2) ermöglichen, zum anderen aber auch der Vorbereitung etwaiger Empfehlungen nach § 4 dienen.

Alle Gesetzgebungsorgane ²⁾ sind übereinstimmend der Auffassung gewesen, die Prüfung der Absatzaussichten müsse stets wirtschaftsnah, d. h. im Zusammenwirken mit allen Beteiligten erfolgen. Die Bundesregierung hatte deshalb in ihrem Entwurf ³⁾ alle Beteiligten enumerativ aufgezählt. Hierauf hatte der Bundestag jedoch verzichtet und stattdessen die Mitwirkung des Kohlenbeirats festgesetzt, in dem ohnehin alle in Frage kommenden Interessen vertreten sind. Vor allem sind in ihm auch die Vertreter anderer Energieträger repräsentiert, woraus zu schließen ist, daß der Bundesbeauftragte über den sich nur auf den Steinkohlenbergbau beziehenden Wortlaut des § 2 hinaus auch die Entwicklung der anderen Energieträger zu beachten hat. ⁴⁾

Aufgrund dieser Untersuchungen hat der Bundesbeauftragte jährlich bis zum 1. Dezember seine Vorausschätzung begründet bekanntzugeben, wobei die erste Vorausschätzung innerhalb der ersten drei Monate nach Inkrafttreten des KohleG zu erfolgen hatte.

Bei der Erstellung der Vorausschätzungen, die laufend auf ihre Übereinstimmung mit der Wirtschaftslage zu überprüfen sind, ist der Bundesbeauftragte gehalten, weder von festen Marktanteilen noch von starren Preisrelationen auszugehen, sondern flexibel zu schätzen. ⁵⁾

-
- 1) vgl. den schriftlichen Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen aaO
 - 2) vgl. Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078); Bericht des BT-Ausschusses, für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)
 - 3) vgl. § 2 des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. V/2078)
 - 4) Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078); Zydek, Anm. zu § 2
 - 5) Zydek, Anm. zu § 2

Der Stichtag zum 1. Dezember ist gewählt worden, um das Untersuchungsergebnis noch jeweils im Jahreswirtschaftsbericht der Bundesregierung berücksichtigen zu können. ¹⁾

Bedeutsam ist nun die Frage, welche Rechtsnatur diese Absatzvorausschätzungen haben. Es ist bereits erwähnt worden ²⁾, daß der Bundesrat in einer Entschliebung die Aufstellung allgemeiner Orientierungsdaten über die voraussichtliche Entwicklung der Marktanteile der einzelnen Energieträger gefordert hatte. Im Anschluß daran und sachlich darüber hinausgehend hatten Sprecher der FDP-Bundestagsfraktion von der Bundesregierung die Bekanntgabe (verbindlicher) Förderrichtzahlen gefordert, um den Bergbauunternehmen Sicherheit bei der Bestimmung des Ausmaßes ihrer Steinkohlenförderung zu geben. ³⁾

Es gab also durchaus Überlegungen, zumindest ähnlich einer Planwirtschaft staatlicherseits Richtlinien für die Höhe der Produktion aufzustellen, insoweit also einen Teil unternehmerischer Verantwortung auf den Staat zu übertragen. Diese Gedanken haben jedoch keine überwiegende Zustimmung gefunden. ⁴⁾ Vielmehr ist wiederholt betont worden, daß die Absatzvorausschätzungen des Bundesbeauftragten keinerlei Garantiefunktion hätten, sondern lediglich Orientierungsdaten für ein marktgerechtes Verhalten sein sollten. ⁵⁾

Diese wirtschaftspolitische Entscheidung des Gesetzgebers zieht zwangsläufig folgende rechtliche Beurteilung der Absatzvorausschätzung nach sich:

Wenn die Vorausschätzung nur Orientierungshilfe, nicht aber verbindliche Förderrichtzahl ist, dann muß sie in die Reihe gutachtlicher Stellungnahmen staatlicher Institutionen eingeordnet werden, die nicht einen Sachverhalt verbindlich regeln oder feststellen, sondern nur Leitlinien sind, die zu beachten dem Adressaten freisteht. Es fehlt mithin der Absatzvorausschätzung die unmittelbare rechtlich relevante Wirkung für den Adressaten. Damit fehlt aber zugleich das entscheidende Merkmal eines Verwaltungsaktes ⁶⁾, so daß die Absatzvorausschätzung auch

1) Zydek aaO

2) S. 12 f.

3) Menne und Ollesch in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6647 und 6698)

4) Schiller und Schmidt in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6636 und 6643)

5) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797); Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078) Zydek, Anm. zu § 2

6) Eyermann-Fröhler, § 42, Randnr. 26; Klinger, § 42, Anm. E I 1

rechtlich nicht als staatlicher Eingriff in die Bergbauwirtschaft gewertet werden kann.

Ist somit die rechtliche Bedeutung der als Hilfe für die Bergbauunternehmen gedachten Absatzvorausschätzung wegen ihrer Unverbindlichkeit gering, so ist darüberhinaus auch ihr praktischer Wert durchaus fragwürdig. Schon die erste gründliche Vorausschätzung des Bundesbeauftragten vom 30. November 1968 ¹⁾ ist namentlich von Dünbier ²⁾ mit der Begründung kritisiert worden, sie sei wegen ihrer späten Veröffentlichung für 1968 weitgehend wertlos gewesen und habe außerdem eine Unterschätzung der tatsächlichen Absatzsituation von immerhin ca. 2, 3 Mio. t aufgewiesen, wobei freilich andere Vorausschätzungen noch ungenauer gewesen seien.

2) Das Recht auf Erteilung von Empfehlungen

Wie bereits erwähnt, ist die eigentliche gestaltende und lenkende Aufgabe des Bundesbeauftragten in dem nach § 4 gegebenen Recht, Empfehlungen zu erteilen, zu sehen.

1) BAnz. 1968, Nr. 224 - Für die Zeit von 1969 bis 1972 hatte der Bundesbeauftragte folgende Zahlen bekanntgegeben: Der Gesamtabatz deutscher Steinkohle werde sich von 120 Mill. t auf 103 Mill. t verringern, bei einem Rückgang des Inlandsverbrauchs von 98 Mill. t auf 89 Mill. t. Demgegenüber würden sowohl der Mineralöl- als auch der Gasverbrauch ansteigen. Der Verbrauch von Erdgas werde sich von 10 Mill. t SKE auf 21 Mill. t SKE verdoppeln, der Mineralölverbrauch von 140 Mill. t SKE auf 180 Mill. t SKE anwachsen. Gering werde dagegen nach wie vor der Kernenergieverbrauch sein; er werde sich lediglich von 0,8 Mill. t SKE auf ca. 3 Mill. t SKE erhöhen. Der Gesamtverbrauch von Primärenergie werde im Jahre 1972 etwa bei 335 Mill. t SKE liegen, davon werde ungefähr 1/3 auf die Steinkohle entfallen (vgl. Woratz aaO).
Aufschlußreich ist in diesem Zusammenhang, daß die Kommission der Europäischen Gemeinschaften für das 2. Quartal 1971 die bundesdeutsche Förderung auf 27.430.000 t Steinkohle und 9.850.000 t Steinkohlenkoks geschätzt hat (vgl. Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften vom 1. 4. 1971).

2) S. 1182

a) Die gesetzliche Regelung im allgemeinen

§ 4 Abs. 2 eröffnet dem Bundesbeauftragten den Weg, den Bergbauunternehmen Empfehlungen hinsichtlich der Produktionskapazität und der Produktionsziele zu erteilen.

Beachtenswert ist, daß er nicht nur befugt ist, den Bergbauunternehmen Empfehlungen zu erteilen, sondern auch gegenüber den Verkaufsgesellschaften Empfehlungen auszusprechen, die diese durch entsprechende Verteilung des Absatzes oder Erteilung von Aufträgen zu berücksichtigen haben (§ 5). ¹⁾

Ob der Bundesbeauftragte von diesen Möglichkeiten Gebrauch machen will, liegt in seinem Ermessen, wie aus dem Wort "kann" zu schließen ist. ²⁾

Allerdings ist dieses Ermessen nicht völlig ungebunden; denn § 4 Abs. 2 schreibt vor, daß der Bundesbeauftragte die Empfehlung (nur) erteilen kann, wenn das Ergebnis der Meldungen nach § 3 und die vorherige Erörterung mit dem Kohlenbeirat über das Ergebnis dieser Meldungen unter Berücksichtigung der Absatzvorausschätzung und der in § 1 genannten Ziele dazu Veranlassung bieten. Nur bei Vorliegen einer bestimmten Sachlage ist der Bundesbeauftragte also befugt, von seinem Empfehlungsrecht Gebrauch zu machen.

Freilich ist die gesetzliche Umschreibung dieser erforderlichen Sachlage sehr weit gedehnt. Dies folgt einmal aus dem Begriff "Veranlassung". In ihm sind Momente wertender Art so stark enthalten, daß der Ermessensspielraum des Bundesbeauftragten nur unwesentlich und nur insoweit eingeschränkt sein dürfte, als nach den Meldungen und der Absatzvorausschätzung eine die Ziele des § 1 gefährdende Tendenz erkennbar werden muß. Die Feststellung, wann das im einzelnen der Fall ist, bleibt nach § 4 jedoch wiederum dem Bundesbeauftragten vorbehalten.

Zum anderen begründet auch die vorgeschriebene Erörterung mit dem Kohlenbeirat keine nennenswerte Bindung.

Nach § 4 ist lediglich eine Erörterung vorgesehen, wobei dem Kohlenbeirat die Meldungen nach § 3 mit Rücksicht auf fremde Geschäftsgeheimnisse ohnehin nur

1) Im Gegensatz zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078) ist in § 5 geltender Fassung nicht mehr von den "Verkaufsgesellschaften der Bergbauunternehmen" die Rede, sondern nur noch von "Verkaufsgesellschaften". Durch diese Änderung sollte die Absicht verdeutlicht werden, daß nach Möglichkeit auch einheitliche Verkaufsgesellschaften innerhalb der einzelnen Steinkohlenbergbaugebiete zu bilden seien.

2) vgl. Eyermann-Fröhler, § 114, Randnr. 10; Redeker/v. Oertzen, § 114, Anm. 3

in zusammengefaßter Form bekanntgegeben werden. Aus dem Sinn dieser Regelung und aus der unterschiedlichen Formulierung zu § 2 Abs. 1, wo von einem Zusammenwirken die Rede ist, muß geschlossen werden, daß der Kohlenbeirat auch im Rahmen des § 4 nur eine beratende Funktion ausübt, d. h. daß der Bundesbeauftragte bei seiner Entscheidung rechtlich nicht von ihm abhängig ist, wie es etwa bei einem zustimmungsbedürftigen Verwaltungsakt der Fall wäre. ¹⁾

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn der Bundesbeauftragte verpflichtet wäre, etwaigen Entschlüssen des Kohlenbeirats zu folgen, er also keine von der Auffassung des Kohlenbeirats abweichende Entscheidung treffen könnte. Für eine derartige Annahme fehlt jedoch jeglicher Hinweis.

Die Einschaltung des Kohlenbeirats bedeutet deshalb nur, daß der Bundesbeauftragte wie bei allen seinen Aufgaben auch hier möglichst wirtschaftsnah, in engem Kontakt mit allen beteiligten Wirtschaftskreisen handeln soll. ²⁾

Hinzu tritt, daß der Bundesbeauftragte mit dem Kohlenbeirat seine eigene Absatzvorausschätzung zu erörtern hat, die Beratung also zwangsläufig von vornherein durch seine Erkenntnisse geprägt ist.

Somit ist der Bundesbeauftragte in seiner Entscheidung, ob er eine Empfehlung erteilt oder nicht, zwar nicht völlig ungebunden, aber doch in einem beachtlichen Ausmaß auf sich selbst gestellt.

Die weitere Frage ist, ob und inwieweit er über den materiellen Gehalt seiner Empfehlung völlig frei befinden kann.

Aus § 4 selbst ergibt sich lediglich, daß er empfehlen kann, die Produktionskapazität oder die Produktionsziele zu ermäßigen oder die Produktion zu erhöhen; in welchem Ausmaß und mit welchem Ziel diese Empfehlungen zu ergehen haben, regelt § 4 jedoch nicht.

Eine Aussage hierüber könnte dagegen § 1 in der Weise enthalten, daß die dort erwähnten Ziele Zweck und Ausmaß des Ermessens näher regeln. Dabei kann nicht so sehr fraglich sein, daß die Ziele des § 1 überhaupt Grenzzlinien irgendwelcher Art sind, die entscheidende Frage ist vielmehr, ob diese Grenzzlinien konkret genau sind, um eine echte Bindung des Bundesbeauftragten zu bewirken.

1) Ob eine rechtliche Bindung an die mitwirkende Behörde gegeben ist, entscheidet nicht so sehr die gewählte Formulierung als der Sinn der Vorschrift - vgl. Redeker/von Oertzen, § 42, Anm. 55 ff.

2) so auch Zydek, Anm. zu § 4

Biedenkopf ¹⁾ und Schneider ²⁾ meinen im Ergebnis übereinstimmend, daß eine wirkliche Bindung nicht vorliege. Vor allem Schneider führt aus, die Ziele des § 1 seien so zahlreich, vielschichtig und teilweise auch kontrovers, daß gerade wegen dieser Mannigfaltigkeit keine Bindung eintreten könne.

In der Tat hat das Bündel der in § 1 erwähnten und zudem noch abstrakt formulierten Begriffe wie allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung, regional- und gesamtwirtschaftliche Belange, stärkste Ertragskraft u. s. w. einen beachtlichen Umfang, so daß die Auffassung Schneiders wenigstens auf den ersten Blick überzeugend erscheint.

Es ist aber bereits dargelegt worden ³⁾, daß eine genaue Untersuchung zu dem Ergebnis führen muß, daß nicht alle in § 1 vorhandenen Begriffe auch Ziele sind, die das dem Bundesbeauftragten nach § 4 gegebene Ermessen begrenzen. Vielmehr enthält § 1 nur ein Hauptziel - die Anpassung der Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung -, das über die beiden Unterziele - die Ausrichtung der Produktionskapazität der einzelnen Bergbauunternehmen an die gegebenen Absatzmöglichkeiten des Steinkohlenbergbaus und die Ausnutzung der Produktionskapazität der Steinkohlenbergwerke mit der stärksten Ertragskraft - verwirklicht werden soll. Dabei sind allerdings zahlreiche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die eine Verwirklichung der Haupt- und Nebenziele des § 1 in wirtschaftstheoretischer Vollendung wohl niemals zulassen werden.

Immerhin folgt daraus jedoch, daß in § 1 nicht, wie Schneider meint, ein Konvolut abstrakter Begriffe gleichgeordnet nebeneinander steht, sondern daß eine durchaus erfaßbare Rangordnung insoweit gegeben ist, als ein Hauptziel mit zwei Unterzielen postuliert ist, bei deren Verwirklichung eine Reihe anderer Umstände zu berücksichtigen ist.

Aus dieser Rangordnung ergibt sich für § 4, daß die dort gezogene Grenze des Ermessensspielraumes ebenfalls eine gewisse Konkretisierung erfährt. Sollte der Bundesbeauftragte beispielsweise Empfehlungen erteilen, um die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu fördern, oder die energiewirtschaftliche Entwicklung zu beschleunigen, dann wären diese Empfehlungen rechtswidrig, weil sie nicht mehr von dem Zweck der Ermächtigung gedeckt wären; denn die beispielhaft genannten Bereiche können nach Maßgabe des § 1 nicht als Selbst-

1) BB 1968, S. 1007; allerdings ausdrücklich bezogen nur auf den Begriff der optimalen Unternehmensgröße.

2) S. 8

3) S. 8 f.

zweck verfolgt werden, sondern sind lediglich zu beachtende Nebeneffekte bei der Verfolgung des Hauptziels und der Nebenziele des § 1.

Richtig verstanden, kann der Bundesbeauftragte also nur Empfehlungen erteilen, soweit dies zur Anpassung der Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung in Form der dargestellten beiden Nebenziele geschieht.

Insgesamt ist deshalb festzustellen, daß die durch die Erwähnung der in § 1 genannten Ziele normierte Bindung des Bundesbeauftragten wegen der abstrakten Formulierung dieser Ziele zwar nicht übermäßig stark ist, daß sie aber keineswegs so unverbindlich und unbrauchbar ist, wie Schneider und auch Bidenkopf meinen.¹⁾

b) Die Durchsetzbarkeit der Empfehlungen

Die §§ 17 und 23 enthalten eine detaillierte Regelung, wie die Bergbauunternehmen durch die Verhängung wirtschaftlicher Sanktionen angehalten werden können, eine nach § 4 unter den dargestellten Voraussetzungen ausgesprochene Empfehlung des Bundesbeauftragten zu befolgen. Um die Bedeutung des Empfehlungsrechts ausreichend würdigen zu können, ist es unerlässlich, diese Regelung wenigstens in ihren Grundzügen wiederzugeben.

Die §§ 17 und 23 lassen im Falle des Verstoßes gegen eine oder mehrere Empfehlungen des Bundesbeauftragten den Entzug von Vergünstigungen zu, die insgesamt in der Kalkulation der Bergbauunternehmen ein beachtenswerter Faktor sind.

§ 17 Abs. 1 versetzt den Bundesbeauftragten in den Stand, die nach §§ 10 und 16 erforderlichen Bescheinigungen für die Gewährung von Steuervorteilen und Bürgschaften im Rahmen der Konzentrationsförderung zu versagen, wenn ein Bergbauunternehmen einer ausgesprochenen Empfehlung nicht binnen angemessener Frist nachgekommen ist.

Dies ist allerdings keine zwingende gesetzliche Folge, sondern es besteht auch hier insoweit ein Ermessensspielraum des Bundesbeauftragten, als er selbst ent-

1) Es wird keineswegs übersehen, daß insoweit nur eine geringfügige Divergenz zwischen der Auffassung Schneiders und der hier vertretenen Ansicht besteht; dennoch war es erforderlich, diesen Unterschied festzustellen, weil schon diese geringfügige graduelle Abweichung zu rechtlichen Konsequenzen bei der Frage der Verfassungsmäßigkeit einzelner Vorschriften des KohleG führen wird, vgl. hierzu unten, S. 79

scheiden kann, ob der Verstoß gegen seine eigene Empfehlung Veranlassung gibt, die genannten Bescheinigungen nicht zu erteilen. Der Ermessensspielraum ist um so größer, als es ihm auch obliegt, zu bestimmen, wann die angemessene Frist verstrichen ist, binnen derer die Empfehlung zu befolgen ist. Dabei wird die Bestimmung der Angemessenheit mangels konkreter Anhaltspunkte im KohleG wohl nach Art und Umfang der ausgesprochenen Empfehlung zu erfolgen haben. ¹⁾

Der Verstoß gegen eine Empfehlung berechtigt den Bundesbeauftragten aber nicht nur, Bescheinigungen künftig zu versagen, sondern er kann nach § 17 Abs. 2 auch bereits erteilte Bescheinigungen mit Wirkung ex tunc widerrufen, wenn sich später Versagungsgründe herausstellen oder ein Bergbauunternehmen nach Erteilung einer Bescheinigung einer Empfehlung nicht nachkommt. Insoweit kann also unter Umständen so gar eine Rückzahlungspflicht in Frage kommen.

Allerdings ist die praktische Bedeutung möglicher Maßnahmen nach § 17, der im übrigen nicht auf Verkaufsgesellschaften anzuwenden ist ²⁾, nicht mehr allzu groß, weil die §§ 10 und 16 durch die Gründung der Ruhrkohle AG weitgehend gegenstandslos geworden sind.

Gewichtiger ist jedoch die Möglichkeit des Bundesbeauftragten, über die Regelung des § 17 hinaus die in § 23 genannten und wirtschaftlich bedeutsamen Vergünstigungen zu streichen, wenn gegen seine Empfehlungen verstoßen wird.

Das Verfahren ist im einzelnen wie folgt geregelt:

Kommt ein Bergbauunternehmen einer Empfehlung nach § 4 Abs. 2 oder 3 einmal nicht nach, und wird dieses der für die Gewährung der in § 21 genannten Vergünstigungen (Stillegungsprämien, Beihilfen für den Absatz von Koks- und Hochofenkoks sowie Vergünstigungen nach dem Gesetz über steuerliche Maßnahmen bei der Stilllegung von Steinkohlenbergwerken) zuständigen Behörde bekannt, dann kann diese die erwähnten Vergünstigungen entziehen.

Die Entscheidung, ob die Vergünstigung entzogen wird oder nicht, liegt damit zwar grundsätzlich bei der hierfür zuständigen Behörde und nicht bei dem Bundesbeauftragten, jedoch ist er gleichwohl insoweit miteingeschaltet, als die Weitergewährung von Vergünstigungen trotz eines Verstoßes gegen § 4 von seiner Entscheidung abhängt.

1) vgl. auch Zydek, Anm. zu § 17

2) Die Verkaufsgesellschaften sind nicht mit einbezogen worden, weil ihre Zulässigkeit nach den Bestimmungen des EWG-Vertrags nicht zweifelsfrei ist.

Hervorzuheben ist, daß zu den entziehbaren Vergünstigungen nicht die mittelbaren Hilfen wie z. B. die Gewährung von Frachthilfen - § 21 Abs. 4 ist nicht erwähnt - zählen, und auch die Rückzahlung von Stilllegungsprämien an die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH nicht in Betracht kommt, weil § 23 nicht auch auf § 21 Abs. 2 verweist. 1)

Bei mehrfachem Verstoß gegen eine Empfehlung oder bei einem gleichzeitigen Verstoß gegen mehrere Empfehlungen kommt das Verfahren nach § 18 zur Anwendung, d. h. der Bundesbeauftragte stellt fest, daß der Verstoß oder die Verstöße vorliegen mit der Folge, daß vom Zeitpunkt dieser Feststellung an die in § 21 Abs. 1, 3 und 4 genannten Vergünstigungen nicht mehr gewährt werden dürfen. Im Unterschied zur Regelung bei einem einmaligen Verstoß gegen eine Empfehlung ist hier also der Entzug zwingend vorgeschrieben.

Die Empfehlungen nach § 4 sind demgemäß infolge der hinter ihnen stehenden und wenigstens teilweise noch wirtschaftlich bedeutsamen Sanktionsmöglichkeiten ein außerordentlich gewichtiges staatliches Instrument, um in die unternehmerische Freiheit, Produktion und Absatz zu bestimmen, regelnd einzugreifen. Hier ist dem Staat eine gesetzliche Möglichkeit eröffnet, über seine üblichen Aufsichtsbefugnisse zur Vermeidung von Mißständen und Mißbräuchen hinaus aktiv lenkend und regelnd in den Wirtschaftsablauf einzugreifen.

Die wirtschaftliche Bedeutung dieser Möglichkeit wird im übrigen auch von dem Bundesbeauftragten nicht verkannt; denn er hat selbst bekundet, von dem Recht, Empfehlungen zu erteilen, solle so wenig wie möglich Gebrauch gemacht werden, vielmehr sei stattdessen die eigene Initiative der Unternehmen vorzuziehen. 2)

c) Das Empfehlungsrecht als Subventionsregelung

Die Verbindung zwischen dem Empfehlungsrecht des Bundesbeauftragten und der Möglichkeit, staatliche Subventionen zu entziehen, hat darüberhinaus - gewollt oder ungewollt - noch eine weitere Wirkung.

1) vgl. insoweit auch § 5 Abs. 3 der Richtlinien über die Gewährung von Prämien für die Stilllegung von Steinkohlenbergwerken und die Veräußerung von Grundstücken aus Bergbaubesitz vom 22. 3. 1967 in der Neufassung vom 14. 5. 1970 (BAnz. 1970, Nr. 95, S. 14 sowie ZfB Bd. 112, S. 99) wonach im Falle eines Verstoßes gegen eine Empfehlung nach § 4 Abs. 2 oder 3 ebenfalls nur ein Ausschluß der künftigen Gewährung von Prämien in Frage kommt.

2) vgl. Woratz, S. 64

Sämtliche in § 21 genannten Subventionen, die im Falle eines Verstoßes gegen eine Empfehlung des Bundesbeauftragten entzogen werden können, dienen dem Zweck, den Steinkohlenbergbau konkurrenzfähig zu erhalten, also seine wirtschaftliche Existenz zu sichern. Dies versteht sich im Grunde von selbst, ergibt sich aber darüberhinaus auch aus den Bestimmungen über die Vergabe dieser Subventionen. So heißt es z. B. in § 1 der Vorläufigen Richtlinien über die Gewährung von Beihilfen für den Absatz von Koks- und Hochofenkoks an die Eisen- und Stahlindustrie der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gemäß Entscheidung Nr. 1/67 der Hohen Behörde vom 21. 2. 1967: ¹⁾

"Um den Unternehmen des deutschen Steinkohlenbergbaus eine Senkung der Preise für Koks- und Hochofenkoks zu ermöglichen, werden ... Beihilfen aus Mitteln der öffentlichen Hand gewährt."

Ein weiteres Beispiel ist § 1 der Richtlinien über die Gewährung von Prämien für die Stilllegung von Steinkohlenbergwerken und die Veräußerung von Grundstücken aus Bergbaubesitz. ²⁾ Dort heißt es:

"Die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlereviere GmbH gewährt zur Erleichterung einer geordneten Anpassung des Steinkohlenbergbaus an die veränderten Verhältnisse auf dem Energiemarkt ... Stilllegungsprämien aus Mitteln der öffentlichen Hand."

Immer wird also offenkundig, daß die Subventionen mit dem Ziel gewährt werden, den Steinkohlenbergbau dabei zu unterstützen, sich marktwirtschaftlich zu behaupten. Damit dienen die Subventionen im Grunde demselben Ziel, das mit dem KohleG verfolgt wird.

Aus der Tatsache, daß das KohleG in der vorliegenden Fassung verabschiedet worden ist, folgt nun, daß der Gesetzgeber dieses einheitliche Ziel offenbar mit der Zahlung von Subventionen allein nicht mehr für erreichbar hielt. Wenn er dann weiter, ausgehend von dieser Überzeugung, die Zahlung der Subventionen von zusätzlichen, sich aus dem KohleG ergebenden Voraussetzungen abhängig machte, kann das nur bedeuten, daß die Sicherung des Subventionszweckes einer strengeren Kontrolle unterworfen worden ist. Im Ergebnis ist der durch die Bestimmungen des KohleG drohende Entzug von Subventionen also nicht nur eine "Strafandrohung", um die Steinkohlenbergbauunternehmen zum Gehorsam gegenüber dem Bundesbeauftragten anzuhalten, sondern auch eine vermehrte Sicherung des mit diesen Subventionen verfolgten Zweckes.

1) BAnz. 1967, Nr. 103, S. 211

2) BAnz. 1967, Nr. 59, S. 10

Im weiteren Verlauf dieser Abhandlung, nämlich bei der verfassungsrechtlichen Problematik des KohleG, wird sich zeigen, daß diese Feststellung nicht ohne Bedeutung ist.

d) Die Rechtsnatur der Empfehlung

Die außerordentliche Bedeutung des Empfehlungsrechts nach § 4 erfordert, abgesehen von dem gegebenen wissenschaftlichen Interesse, eine Untersuchung über die Rechtsnatur der Empfehlung.

Der Begriff der Empfehlung war bislang im bundesdeutschen Wirtschafts- und Verwaltungsrecht unbekannt. Lediglich aus dem supranationalen Recht der Europäischen Gemeinschaften war das Institut der Empfehlung schon geläufig.

Die Feststellung Biedenkopfs¹⁾, die Regelung des KohleG entziehe sich wegen der Neuartigkeit dieses Begriffes dem bestehenden rechtlichen Instrumentarium, ist deshalb durchaus nicht abwegig. Jedoch wird man es bei dieser Feststellung nicht bewenden lassen dürfen, weil es für alle Beteiligten auch erhebliches praktisches Interesse hat, ob die Empfehlung eine nach den Bestimmungen der VwGO mit Rechtsmitteln angreifbare behördliche Entscheidung oder nur eine rechtlich unverbindliche Willensäußerung ist, die sich einer verwaltungsgerichtlichen Nachprüfung entzieht.

Die entscheidende Frage ist mithin, ob die Empfehlung des Bundesbeauftragten ein Verwaltungsakt ist oder nicht.

Da die Empfehlung die Willensäußerung einer mit hoheitlicher Gewalt ausgestatteten Behörde ist, liegt die Annahme eines Verwaltungsaktes durchaus nahe. Bedenken könnten sich jedoch insofern ergeben, als die Vollziehbarkeit der Empfehlung wesentlich von der des Verwaltungsaktes üblicher Prägung abweicht. Ein Verwaltungsakt ist in aller Regel sofort vollziehbar und unter Umständen auch mit Zwangsmitteln wie mit Geldbuße, Ersatzvornahme oder unmittelbarem Zwang durchsetzbar. Dies ist bei der Empfehlung nach § 4 nicht der Fall. Ihr kann Nachdruck nur dadurch verliehen werden, daß dem Adressaten später im Falle des "Ungehorsams" der Entzug der dargestellten Vergünstigungen droht.

Dieser Unterschied zwingt nach Zydek²⁾ zu der Folgerung, die Empfehlung selbst sei noch kein Eingriff in die Rechtssphäre des Unternehmens und deshalb

1) BB 1968, S. 1010

2) Anm. zu § 4; ähnlich bezeichnet auch die EWG-Kommission in ihrer Entscheidung vom 27. 11. 1969 (ZfB 1970, S. 236) die Empfehlungen als nicht verbindlich, allerdings mit dem Zusatz, daß sie wegen des drohenden Subventionsentzugs in aller Regel einer verbindlichen Regelung gleichkämen.

auch kein Verwaltungsakt. Verwaltungsakt sei vielmehr erst die Anordnung des Bundesbeauftragten, Vergünstigungen wegen eines Verstoßes gegen eine erteilte Empfehlung zu streichen.

Dieser, sich letztlich in formalen Kriterien erschöpfenden Ansicht kann jedoch aus verschiedenen Gründen nicht gefolgt werden.

Ausgangspunkt der Beurteilung kann nicht die formale Ausgestaltung der Durchsetzbarkeit der behördlichen Anordnung, sondern muß die im Verwaltungsrecht geläufige Begriffsbestimmung des Verwaltungsaktes sein. Danach ist Verwaltungsakt jede als Hoheitsakt erlassene Verfügung, die von einer Verwaltungsbehörde zur Regelung eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts getroffen wird, wobei die Regelung verbindlich sein, also unmittelbare Rechtswirkung haben muß. 1)

Damit muß also durchaus nicht jede hoheitliche Willensäußerung ein Verwaltungsakt sein. Gutachtliche Äußerungen beispielsweise, die nicht verbindlich sind und erkennbar auch nicht sein sollen, können nicht als Verwaltungsakt angesehen werden. 2)

Es kommt somit im vorliegenden Fall darauf an, ob die Empfehlung eine verbindliche Regelung ist oder nicht.

Der Ausdruck "Empfehlung" könnte dafür sprechen, daß es sich hier ähnlich wie bei den Absatzvorausschätzungen nach § 2 um eine mehr gutachtliche Willensäußerung handelt, durch die kein Einzelfall verbindlich geregelt wird.

Träfe das zu, könnte die verwaltungsrechtliche Regelung nur in der Verfügung enthalten sein, durch die im Falle der Nichtbeachtung einer erteilten Empfehlung bislang gewährte Subventionen entzogen werden. Diese Systematik entspräche aber nicht dem sachlichen Gehalt des Empfehlungsrechts des Bundesbeauftragten. Wenn die Regelung des § 4 auch zugleich eine verschärfte Kontrolle über die Vergabe von Subventionen bewirkt 3), so ist die Entscheidung über die Weitergewährung oder den Entzug der Subventionen doch keineswegs der sachliche Kern dieser Bestimmung. Der tatsächliche Schwerpunkt liegt vielmehr in der staatlichen Einflußnahme auf die privatwirtschaftliche Gestaltung der Produktion und des Absatzes, d. h. nach dem Sinn des § 4 soll der Bundesbeauftragte bei der Anpassung der Produktions- und Absatzziele an die wirtschaftliche Lage des Bergbaus gestal-

1) Klinger, § 42, Anm. E I 1; Eyermann-Fröhler, § 42 Randnr. 26; Ule, S. 96; Forsthoff, S. 191; Wolff, S. 297

2) Ule, S. 98; Wolff, S. 303

3) vgl. S. 27 ff.

tend mitwirken, also Richtlinien für die Geschäftspolitik der Bergbauunternehmen setzen. Darin und nicht etwa in der Befugnis, über die Vergabe von Subventionen zu entscheiden, liegt auch die wirtschaftspolitische Bedeutung der Stellung des Bundesbeauftragten. Sähe man dennoch nicht die Empfehlung selbst, sondern erst eine etwa später folgende Verfügung über den Entzug von Subventionen als die maßgebliche rechtliche Regelung an, bestünde eine Divergenz zwischen tatsächlichem und rechtlichem Schwerpunkt, die nicht befriedigte.

Desweiteren verdeutlichen auch die hinter den Empfehlungen stehenden erheblichen wirtschaftlichen Sanktionen, daß es unbefriedigend und der Sache nicht angemessen wäre, die Empfehlungen des Bundesbeauftragten als nicht verbindlich regelnd in den Kreis unverbindlicher gutachtlicher oder sonstiger Stellungnahmen staatlicher Behörden einzuordnen. Gerade die drohenden wirtschaftlichen Sanktionen zeigen, daß die Empfehlungen nicht nur staatliche Entscheidungshilfen sind, die zu befolgen den Unternehmen freigestellt bleibt, sondern daß sie kraft dieser Sanktionen die Wirkung verbindlicher staatlicher Anordnungen haben und auch haben sollen.

Trotz gewisser Unterschiede zwischen den Empfehlungen nach § 4 und den Verwaltungsakten geläufiger Art liegt es also näher, in der Empfehlung selbst und nicht erst in der Entscheidung über die weitere Subventionsvergabe die eigentliche unmittelbar wirkende verwaltungsrechtliche Regelung zu sehen.

Diese Annahme wird überdies gestützt durch die Bestimmung des § 5. Danach haben die Verkaufsgesellschaften der Steinkohlenbergbaugebiete Empfehlungen des Bundesbeauftragten durch eine entsprechende Verteilung des Absatzes auf die Produktion und entsprechende Erteilung der Aufträge zu berücksichtigen. § 5 verpflichtet die Verkaufsgesellschaften also, Empfehlungen des Bundesbeauftragten über die Produktion einzelner Unternehmen zu beachten, obwohl sie nicht einmal Adressaten dieser Empfehlungen sind. Wenn aber die Empfehlungen schon verbindlichen und damit eingreifenden Charakter für Personen haben, an die sie eigentlich nicht einmal gerichtet sind, dann liegt es nur nahe, daß sie diese Eigenschaft erst recht im Verhältnis zu den unmittelbar Betroffenen, den Bergbauunternehmen haben. Wenigstens ist kein Fall bekannt, in dem eine behördliche Anordnung für den, den es in erster Linie angeht, unverbindlich, für einen nur mittelbar Betroffenen aber verbindlich ist. Dies bestätigend weist Wolff ¹⁾ mit Recht darauf hin, daß es eine Doppelnatur einer behördlichen Maßnahme in dem Sinne, daß sie regelnd und zugleich nicht regelnd sei, nicht gebe, daß also die Regelung eines Einzelfalles nicht nur gegenüber dem Regelungsadressaten, sondern auch für jeden anderen, der durch die Regelung belastet oder begünstigt werde, ein Verwaltungsakt sei.

Somit spricht auch die Regelung des § 5 dafür, die Empfehlung des Bundesbeauftragten als Verwaltungsakt anzusehen.

Weiteren Aufschluß gibt ein Rechtsvergleich zu den Verträgen der Europäischen Gemeinschaften. Auch die aufgrund des Montanvertrages ¹⁾ erteilten Empfehlungen sind nicht sofort vollziehbar, sondern eröffnen (nur) wie die Empfehlungen nach § 4 im Falle ihrer Nichtbeachtung die Möglichkeit von Sanktionen. ²⁾ Dennoch werden sie mit Recht, jedenfalls soweit sie einen Einzelfall betreffen, als Verwaltungsakte angesehen. ³⁾

Schließlich erscheint es auch mit Rücksicht auf das Rechtsschutzbedürfnis der betroffenen Bergbauunternehmen angemessen, die Empfehlungen des Bundesbeauftragten als Verwaltungsakte anzusehen; denn nur dann könnte die Rechtmäßigkeit einer erteilten Empfehlung mit Hilfe der üblichen Anfechtungsklage gemäß § 42 VwGO überprüft werden. Folgte man hingegen der Auffassung Zydeks, käme allenfalls eine Feststellungsklage nach § 43 VwGO in Frage. Darin läge schon eine in diesem Falle sachlich nicht gebotene Erschwernis für die Bergbauunternehmen, weil sie dann im Gegensatz zur Anfechtungsklage noch jeweils ein besonderes Rechtsschutzbedürfnis und Feststellungsinteresse nachzuweisen hätten. Angesichts der Rechtsprechung des BVerwG ⁴⁾, wonach bei einer Feststellungsklage, mit der dem Erlaß eines künftigen nachteiligen Verwaltungsaktes (hier der Entzug von Subventionen) vorgebeugt werden soll, nur bei Vorliegen besonderer Gründe ein berechtigtes Interesse an einer alsbaldigen Feststellung anerkannt wird, wäre dieser Nachweis nicht immer leicht zu führen. Im Ergebnis würde die allgemeine Feststellungsklage den Bergbauunternehmen also nur einen unsicheren Rechtsschutz bieten, so daß auch aus diesem Grund die Annahme eines Verwaltungsakts gerechtfertigt erscheint.

-
- 1) Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18. 4. 1951 (BGBl. II, 1952, S. 447)
 - 2) vgl. §§ 15, 63 und 65 des Montanvertrags
 - 3) Eyermann-Fröhler, § 42, Randnr. 73; Ophüls in NJW 1951, S. 693, 695; Ule in DVBl. 1952, S. 65 ff. - Das steht auch durchaus nicht im Widerspruch zu Art. 189 Abs. 5 des EWG-Vertrags (Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25. 3. 1957 - BGBl. II, S. 766), wonach die Empfehlungen des EWG-Vertrags im Gegensatz zu denen des Montan-Vertrags unverbindlich sind. Dieser Unterschied erklärt sich daraus, daß der EWG-Vertrag insgesamt ein anderes System von Rechtssetzungsakten hat als der Montan-Vertrag. Die Empfehlungen des Montan-Vertrags sind noch am ehesten mit den Richtlinien des EWG-Vertrags vergleichbar
 - 4) BVerwGE Bd. 26, S. 23; vgl. ferner Redeker/von Oertzen § 43, Anm. 18; Eyermann-Fröhler, § 43, Randnr. 5 a

Würdigt man alle vorstehenden Erwägungen in ihrer Gesamtheit, wird man zu dem Ergebnis gelangen, die Empfehlungen nach § 4 trotz ihrer atypischen Ausgestaltung als Verwaltungsakte im Sinne des Verwaltungs- und Verwaltungsverfahrenrechts anzusehen.

e) Der Rechtsschutz der Unternehmen

Da die Empfehlungen Verwaltungsakte sind, können die Unternehmen, wie bereits gesagt, gegen eine ausgesprochene Empfehlung Anfechtungsklage erheben.

Diese erfordert zunächst die beim Bundesbeauftragten selbst vorzunehmende Erhebung des Widerspruchs (§§ 68, 70 VwGO); nach Maßgabe der Vorschrift des § 73 Abs. 1 Nr. 2 VwGO entscheidet dieser in jedem Falle selbst über den Widerspruch, wobei er auch die Zweckmäßigkeit seiner Empfehlung nochmals überprüfen muß (§ 68 Abs. 1 VwGO). Wird der Widerspruch zurückgewiesen, kann Klage beim zuständigen Verwaltungsgericht erhoben werden. Dieses hat aber nur noch ein beschränktes Nachprüfungsrecht, weil die Empfehlungen Ermessensentscheidungen sind, so daß eine gerichtliche Kontrolle nur noch im Rahmen des § 114 VwGO möglich ist. Das Gericht kann eine Empfehlung also nur aufheben, wenn es feststellt, daß der Bundesbeauftragte die Grenzen seines Ermessens - die in § 1 genannten Ziele - überschritten oder von seinem Ermessen in sachwidriger oder mißbräuchlicher Weise Gebrauch gemacht hat.

Da letzteres in aller Regel keine praktische Bedeutung haben dürfte, wird das Verwaltungsgericht über die Einhaltung von Formvorschriften hinaus im wesentlichen nur nachzuprüfen haben, ob sich die Empfehlung noch im Rahmen der erteilten Ermächtigung hält, ob sie also zu dem Zweck ausgesprochen worden ist, die Ziele des § 1 zu verwirklichen, und ob der Bundesbeauftragte dabei auch die anderen in § 1 erwähnten Gesichtspunkte in der gebotenen Weise beachtet hat. Damit hat das Verwaltungsgericht komplexe Wirtschaftstatbestände nachzuprüfen, ohne dafür nach seinem traditionellen Aufgabenbereich und nach der herkömmlichen Ausbildung seiner Mitglieder ausreichend vorbereitet zu sein.

Im Ergebnis wird deshalb eine einmal erlassene Empfehlung kaum noch revidiert werden können, so daß die praktische Bedeutung des den Unternehmen zustehenden Rechtsschutzes gering ist.¹⁾

1) Zu diesem Ergebnis kommt auch Biedenkopf, aaO S. 1010 - Das KohleG dürfte sich aber insoweit kaum von anderen Bereichen des Wirtschaftsverwaltungsrechts unterscheiden, in denen Ermessensentscheidungen ergehen.

Ähnliches gilt für denkbare Ersatz- oder Entschädigungsansprüche der betroffenen Bergbauunternehmen oder Verkaufsgesellschaften. Dies wiegt um so schwerer, als die Unternehmen nur auf dem Wege derartiger Ansprüche die Möglichkeit haben, Ersatz für Schäden zu erhalten, die ihnen durch betriebswirtschaftlich falsche Empfehlungen des Bundesbeauftragten erwachsen; denn das KohleG sieht keine Regelung vor, nach der das wirtschaftliche Risiko der Empfehlungen zu Lasten des Staates ginge.

Da die Empfehlung ein Verwaltungsakt ist, steht den Unternehmen gegebenenfalls ein Folgenbeseitigungsanspruch zu. Dieser setzt jedoch ein rechtswidriges Verhalten des Bundesbeauftragten voraus, das aus den oben geschilderten Gründen nur in Ausnahmefällen nachzuweisen sein wird.

Darüberhinaus ist es äußerst fraglich, ob über den Folgenbeseitigungsanspruch überhaupt Ersatz in Form von Geldentschädigung verlangt werden kann. Die h. M. steht nach wie vor auf dem Standpunkt, daß der Folgenbeseitigungsanspruch nur der Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands dienen, nicht aber zu Geldersatz führen könne.¹⁾ Praktisch kommt aber nur letzteres für die Geschädigten in Frage, weil sich die durch eine wirtschaftlich falsche Empfehlung ausgelösten Schäden erst nach einer gewissen Zeit durch eine Verschlechterung der Ertragslage des betroffenen Unternehmens zeigen werden. Diese Schäden können jedoch nur noch durch Geldentschädigung reguliert werden.

Mithin muß der Folgenbeseitigungsanspruch als durchsetzbare Ersatzmöglichkeit ausscheiden.

Eine weitere Anspruchsgrundlage könnte der Amtshaftungsanspruch nach § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG sein. Voraussetzung ist hier jedoch nicht nur ein rechtswidriges, sondern auch ein schuldhaftes Handeln des Bundesbeauftragten.

Der Anspruch wird ebenfalls zumeist schon bei der Frage der Rechtswidrigkeit scheitern. Im Einzelfall mag es wohl gelingen, nachzuweisen, daß die Empfehlung wirtschaftlich falsch gewesen ist, jedoch folgt daraus keineswegs zwangsläufig deren Rechtswidrigkeit, weil nicht jedes unzweckmäßige Verwaltungshandeln, zumal auf dem Gebiet der Ermessensentscheidung auch rechtswidrig ist. Aber selbst wenn die Rechtswidrigkeit feststehen sollte, müßte noch ein Verschulden des Bundesbeauftragten nachgewiesen werden, was nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen möglich sein dürfte.

1) So OVG Münster in DVBl. 1964, S. 885 ff.; Eyermann-Fröhler, § 42, Randnr. 18; Wolff, S. 373; ferner Bettermann, DÖV 1955, S. 528; Men-ger in Festschrift für W. Jellinek, 1955, S. 347 und in VerwArch. 1959, S. 91

Somit kommt in aller Regel nur ein Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff gemäß Art. 14 GG in Betracht.

Nach Schneider ¹⁾ sollen die Voraussetzungen eines derartigen Entschädigungsanspruchs in einer Vielzahl von Fällen im Rahmen des § 4 vorliegen. Soweit er dabei davon ausgeht, daß es sich bei den Empfehlungen um Eingriffe in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handele, daß der Gewerbebetrieb unter dem Schutz des Art. 14 GG stehe, und daß es für den Entschädigungsanspruch im Ergebnis ohne Belang sei, ob der staatliche Eingriff rechtmäßig oder rechtswidrig ist, kann ihm von vornherein zugestimmt werden, ohne daß weitere Erörterungen vonnöten wären; denn insoweit wendet er zutreffend die allgemeinen und billigungswerten Grundsätze von Rechtssprechung und Literatur zu Art. 14 GG an. ²⁾

Die entscheidende Frage ist nur, ob der Gesetzgeber mit dem Empfehlungsrecht des § 4 eine zumutbare ³⁾ und damit zulässige sowie entschädigungsfreie Umschreibung des Eigentums vorgenommen oder die Grenzen der Sozialbindung des Eigentums bereits überschritten hat.

Wenn Schneider auch betont, daß z. B. nicht jegliche staatliche Kapazitätssteuerung eine Enteignung darstelle, so scheint er doch im Grunde der Auffassung zu sein, daß die Mehrzahl der Eingriffe nach § 4 eine Entschädigungspflicht auslöse.

Da er aber gleichzeitig mit Recht hervorhebt, daß die endgültige Entscheidung hierüber nur beim jeweiligen Einzelfall getroffen werden könne, mag es dahinstehen, ob der Kreis der entschädigungspflichtigen Fälle im Ergebnis nicht doch enger ist, als Schneider es annimmt.

Zu bemerken bleibt nur, daß im Einzelfall, abgesehen von dem den Bergbauunternehmen obliegenden Nachweis, daß ihnen unmittelbar durch die Empfehlung des Bundesbeauftragten ein zu beziffemder wirtschaftlicher Schaden entstanden ist, folgende grundsätzliche Feststellung des BVerfG ⁴⁾ angemessen zu berücksichtigen ist: Das BVerfG hält es grundsätzlich nicht für unbillig, Wirtschaftskreisen, die Subventionen von der Allgemeinheit erhalten, wenigstens die Duldung der

1) S. 11 f.

2) vgl. hierzu statt aller Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 32 und 71

3) Der Begriff der Zumutbarkeit gewinnt im Bereich wirtschaftslenkender Maßnahmen, die in durch Art. 14 GG geschützte Vermögenswerte eingreifen, entscheidende Bedeutung - vgl. BVerfG Bd. 21, S. 154, 158 ff.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 52

4) Bd. 21, S. 158

beschränkenden Eingriffe zuzumuten, die sicherstellen sollen, daß der Subventionszweck nicht durch eine unvernünftige Unternehmenspolitik vereitelt wird. In diesem Rahmen müßten auch Härten hingenommen werden als unvermeidbare Folgen am Rande einer wirtschaftspolitisch sachgerechten und im ganzen gesehen für den betreffenden Wirtschaftsbereich förderlichen Maßnahme.

Die gebotene Anwendung dieser vom BVerfG zwar nur auf das Weinwirtschaftsgesetz ¹⁾ bezogenen, aber darüberhinaus allgemeingültigen Grundsätze wird die Durchsetzung eines Entschädigungsanspruchs nach Art. 14 GG im konkreten Einzelfall erschweren, auch wenn er grundsätzlich gegeben sein mag.

Insgesamt ist deshalb festzustellen, daß der Rechtsschutz der Bergbauunternehmen gegen die Empfehlungen des Bundesbeauftragten in der Praxis gering ist und nur in besonders gelagerten Ausnahmefällen zu der Aufhebung einer einmal ausgesprochenen Empfehlung oder zur Gewährung eines Entschädigungsanspruchs führen wird.

3) Die Rechte des Bundesbeauftragten aus anderen Vorschriften

Aus den vorstehenden Darlegungen dürfte ersichtlich geworden sein, daß die Möglichkeit des Bundesbeauftragten, mit Hilfe der Empfehlungen nach § 4 lenkend in Produktion und Absatz der Steinkohlenbergbauunternehmen einzugreifen, außerordentlich gewichtig ist.

Dieser Eindruck verstärkt sich nur, wenn man auch seine Zuständigkeiten nach anderen Vorschriften als denen des KohleG berücksichtigt.

Nach § 40 ist er auch bei der steuerrechtlichen Behandlung von Stilllegungen, der Gewährung von Stilllegungsprämien sowie bei der Gewährung von Beihilfen zur Errichtung von Heizwerken und für den Absatz von Koks- und Hochofenkoks beteiligt, wobei ihm im Zusammenhang mit diesen Aufgaben ein über § 3 hinausgehendes Auskunftsrecht nach § 36 eingeräumt ist, das ihm u. a. die Einsichtnahme in Unterlagen und das Betreten von Betriebsgrundstücken gestattet.

Es bedarf keiner Erörterung, daß die genannten Vergünstigungen wegen ihrer Bedeutung und ihrer sachlichen Bezogenheit Ausstrahlungen auf die Gestaltung von Absatz und Produktion haben und infolgedessen den nach § 4 gegebenen Einflußbereich des Bundesbeauftragten noch vergrößern.

1) Gesetz vom 29. 8. 1961 (BGBl. I, S. 1622)

4) Zwischenergebnis

Vergegenwärtigt man sich noch einmal die Bestimmungen des KohleG über die Regelung des Absatzes und der Produktion in ihrer Gesamtheit, ist folgendes festzustellen:

Ausgehend von § 1 mit dem dort ermittelten Grundziel und den beiden Unterzielen, ergibt sich ein in sich geschlossenes und durchaus folgerichtiges Schema, das aus drei Stationen besteht, nämlich der Zielsetzung, den vorbereitenden Maßnahmen und der Durchführung.

Die Basis dieses Schemas ist das Hauptziel des KohleG, die Gesundung des Steinkohlenbergbaus. Diese Basis wird spezifiziert in den beiden Unterzielen des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2. Aus ihnen wiederum ergibt sich als konkretes Tätigkeitsfeld die Lenkung von Produktion und Absatz der Steinkohlenbergbauunternehmen. Vorbereitende Maßnahmen hierfür sind einerseits die dem Bundesbeauftragten zu erteilenden Auskünfte und andererseits die Absatzvorausschätzung, die - insoweit über das Schema hinausgehend - zusätzlich den gewollten Nebeneffekt der allgemeinen Unterrichtung für die energiewirtschaftliche Industrie hat.

Das Schema gipfelt schließlich in den Empfehlungen des Bundesbeauftragten, die allein verbindlich regelnd in die Gestaltung von Produktion und Absatz eingreifen. Begleitend hierzu sind die Zuständigkeiten des Bundesbeauftragten aus anderen Vorschriften als denen des KohleG zu sehen.

Eine andere Einordnung bietet sich von der (verwaltungs-)rechtlichen Relevanz der Vorschriften des KohleG und damit der Maßnahmen des Bundesbeauftragten an. Danach greift nur die als Verwaltungsakt ausgestaltete Empfehlung in den Rechtskreis der betroffenen Unternehmen ein, während die übrigen Maßnahmen, die Sammlung von Informationen und die Erstellung von Absatzvorausschätzungen, den verwaltungsrechtlich geschützten Rechtskreis der Unternehmen unberührt lassen und deshalb auch nicht selbständig auf dem Verwaltungsrechtsweg angefochten werden können.

Gleichwohl sind sie rechtlich nicht völlig unbedeutend, weil eine Empfehlung nach § 4 nur dann erteilt werden kann, wenn das Ergebnis der Meldung unter Berücksichtigung der Vorausschätzung dazu Veranlassung bietet. Wenigstens theoretisch stellen diese beiden Maßnahmen des Bundesbeauftragten also Bindungen seines Ermessens in der Weise dar, daß sie Auskunft darüber geben, ob der Bundesbeauftragte von seinem Ermessen, Empfehlungen zu erteilen, Gebrauch machen durfte oder nicht. Insoweit können die Absatzvorausschätzungen und das Ergebnis der Meldungen nach § 2 auch durchaus Eingang in ein verwaltungsgerichtliches Verfahren über die Rechtmäßigkeit einer Empfehlung finden.

Ähnliches gilt für die Postulate des § 1, die sich in Ziele und zu berücksichtigende Umstände aufteilen. Auch sie greifen nicht unmittelbar in den Rechtskreis der Bergbauunternehmen ein und sind deshalb auch nicht selbständig anfechtbar. Aber auch sie sind rechtlich dennoch bedeutsam, weil sie das "wie" der zu erteilenden Empfehlung regeln. Grund- und Unterziele des § 1 konkretisieren die Richtung der zu erteilenden Empfehlung, während die zu berücksichtigenden Faktoren Richtlinien für die nähere Ausgestaltung der Empfehlung sind. Im Rahmen dieser Funktionen können auch die Postulate des § 1 inzidenter Gegenstand einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle sein.

Der Versuch einer bildlichen Darstellung könnte etwa dazu führen, die Empfehlung als einen Gegenstand anzusehen, der von dem Bundesbeauftragten in Bewegung gesetzt werden kann, wobei die Absatzvorausschätzung und das Ergebnis der Meldung darüber entscheiden, ob er den Anstoß zur Bewegung geben darf, Grund- und Unterziele des § 1 die einzuhaltende Richtung angeben und schließlich die nach § 1 zu berücksichtigenden Umstände Auskunft darüber geben, welche Geschwindigkeit einzuhalten ist, und ob und inwieweit sich in den Weg stellende Hindernisse beachtet werden müssen oder nicht.

V. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Rationalisierung und die Unternehmenskonzentration

Die geordnete Anpassung von Produktion und Absatz an die allgemeine energiewirtschaftliche Lage soll nicht nur durch die bereits geschilderten Maßnahmen gefördert werden, sondern auch durch eine Beschleunigung der Unternehmenskonzentration im Steinkohlenbergbau unter Fortführung der Rationalisierungsmaßnahmen auf betrieblichem und überbetrieblichem Sektor.

1) Die allgemeine Zielsetzung

Bei der Verabschiedung des KohleG, das nicht nur zeitlich in engem Zusammenhang mit den Bemühungen zur Bildung einer Gesamtgesellschaft gesehen werden muß, überwog die Überzeugung, daß eine dauerhafte Gesundung des Steinkohlenbergbaus trotz der beträchtlichen und zu erhaltenden Rationalisierungserfolge nur durch eine Förderung der horizontalen Konzentration im Steinkohlenbergbau er-

reicht werden könnte. 1)

Da während der Lesung des KohleG noch nicht mit Sicherheit abzusehen war, ob und gegebenenfalls in welcher Form die außerparlamentarischen Verhandlungen zur Gründung einer Gesamtgesellschaft führen würden, sind in das KohleG auch Vorschriften aufgenommen worden, die der Unternehmenskonzentration dienlich sein sollen.

Der Bundesbeauftragte ist bei der Durchführung aller dieser Vorschriften zumeist auch maßgeblich beteiligt, so daß zu untersuchen ist, inwieweit er auf diesem für die Unternehmensführung entscheidenden Gebiet staatlichen Einfluß ausübt.

2) Der Einfluß auf die Rationalisierung

Wie bereits erwähnt, sind in den 60iger Jahren im Steinkohlenbergbau erhebliche Anstrengungen auf dem Gebiet der betrieblichen und auch überbetrieblichen Rationalisierung unternommen worden, bei denen wenigstens auch teilweise Maßnahmen nach dem RatG 2) entscheidenden Einfluß hatten.

Da erklärter Zweck des RatG nicht nur die Verbesserung der Rationalisierung, sondern auch die damit verbundene Anpassung an die Absatzmöglichkeiten ist (§ 1 RatG), erscheint es nur folgerichtig, daß dem Bundesbeauftragten nach § 40 Nr. 1 weitgehend alle staatlichen Zuständigkeiten nach dem RatG übertragen worden sind.

Im einzelnen ist er nunmehr anstelle des Bundesministers für Wirtschaft zuständig für

- a) die Prüfung und Weiterleitung des Prüfungsberichtes der Wirtschaftsprüfer für die Haushaltsrechnung des Rationalisierungsverbandes (§ 14 Abs. 6 S. 4 RatG),

1) vgl. Schiller in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6633) und in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 8239); Ravens (SPD) in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 1968 (aaO, S. 8707); Brand (CDU) in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (aaO, S. 6638); Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078) sowie den Untersuchungsbericht des Bundesbeauftragten vom 19. 11. 1968 bei Woratz aaO.

2) Gesetz zur Förderung der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau vom 29. 7. 1963 (BGBl. I, S. 549) i. d. F. vom 10. 1. 1968 (BGBl. I, S. 55)

- b) die Zustimmung zur Satzung des Rationalisierungsverbandes über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplanes, das Kassen- und Rechnungswesen sowie die Rechnungslegung und Prüfung (§ 14 Abs. 7 RatG),
- c) den Erlaß einer Rechtsverordnung zur Verlängerung der in § 16 Abs. 1, S. 1 RatG genannten Frist (§ 16 Abs. 7 RatG),
- d) die Zustimmung zur Satzung des Rationalisierungsverbandes, betreffend die Gewährung von Stilllegungsprämien für Nichtmitglieder (§ 20 Abs. 3 RatG),
- e) die Aufsicht über die Rechtmäßigkeit der Tätigkeit des Rationalisierungsverbandes, verbunden mit einem umfassenden Auskunftsrecht (§ 23 RatG),
- f) die Ahndung von Ordnungswidrigkeiten (§§ 25 und 27 RatG),
- g) die Erteilung der für Steuervergünstigungen erforderlichen Bescheinigungen, daß die steuerlich relevanten Maßnahmen (z. B. Veräußerung von Anlagevermögen) der Rationalisierung im Steinkohlenbergbau dient (§§ 30 ff. RatG),
- h) die Prüfung des Antrags auf Gewährung der Finanzierungshilfe für die Einrichtung der Vermögensabgabe und der Kreditgewinnabgabe bei der Stilllegung von Steinkohlenbergwerken (§ 42 RatG).

Ausgenommen von der allgemeinen Zuständigkeitsübertragung sind lediglich das Recht zur Bestellung der Wirtschaftsprüfer für die Prüfung der Haushaltsrechnung und das Recht zum Erlaß der Richtlinien, nach denen die Prüfung vorzunehmen ist (§ 14 Abs. 6 S. 2 und 3 RatG), sowie schließlich die Befugnis zum Erlaß der Rechtsverordnung bei der Auflösung des Rationalisierungsverbandes (§ 29 RatG). Diese Zuständigkeiten sind beim Bundesminister für Wirtschaft verblieben (§ 40 Nr. 1).

Der Umfang der auf den Bundesbeauftragten übertragenen Zuständigkeiten, insbesondere auch die ihm zugewiesene Aufsichtsbefugnis zeigt, daß sich hinter der unscheinbaren Zuständigkeitsregelung des § 40 Nr. 1 eine Fülle von Befugnissen verbirgt, die die Einflußmöglichkeiten des Bundesbeauftragten als staatliches Lenkungsorgan für den Steinkohlenbergbau auch auf diesem im Zuge der fortschreitenden Technisierung und Automatisierung wichtigen Gebiet unternehmerischer Betätigung wesentlich abrundet.

Der Bundesbeauftragte kann aber nicht nur mittelbar über den Rationalisierungsverband die Rationalisierungsmaßnahmen beeinflussen, sondern er kann nach § 4 Abs. 2 auch unmittelbar an die Steinkohlenbergbauunternehmen herantreten und Empfehlungen zur Felderbereinigung und zu sonstigen Maßnahmen der betrieblichen und überbetrieblichen Rationalisierung aussprechen. Insbesondere die weite und keinerlei Beschränkung - sieht man einmal von den Zielen des § 1 ab - aufweisende Formulierung "und sonstige Maßnahmen" zeigt, daß der Bundesbeauf-

tragte nach dem Wortlaut und wohl auch nach dem Sinn des KohleG befugt sein soll, mittels seiner Empfehlungen in jeden Teilbereich von Rationalisierungsvorhaben einzugreifen. Im übrigen gilt für die Empfehlungen hinsichtlich ihrer Rechtsnatur, ihrer Durchsetzbarkeit und des Rechtsschutzes der Unternehmen das bereits Gesagte. ¹⁾

Insgesamt ist der Einflußbereich des Bundesbeauftragten infolge der Mischung von Aufsichtsbefugnissen und unmittelbaren Eingriffsrechten bedeutsam und unterstreicht die wiederholt und von verschiedenen Seiten geäußerte Behauptung, der Bundesbeauftragte sei umfassendes Lenkungs- und Kontrollorgan für den Steinkohlenbergbau.

3) Der Einfluß auf die Unternehmenskonzentration

Eng verwandt namentlich mit der überbetrieblichen Rationalisierung ist die Unternehmenskonzentration. Diese soll, soweit sie dem Gesetzgeber zur Anpassung an die Absatzlage und zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur der Steinkohlenbergbaugebiete erforderlich schien, auf verschiedenen Wegen und mit verschiedenen Mitteln beschleunigt werden.

a) Steuerliche Vergünstigungen

Eine dieser Möglichkeiten ist die Gewährung steuerlicher Vergünstigungen mit dem Zweck und der Bindung, Anreize zum Unternehmenszusammenschluß zu geben.

Infolgedessen sehen die §§ 10 - 15 steuerliche Erleichterungen bei der Einkommenssteuer, der Gewerbesteuer, der Körperschaftssteuer und der Gesellschaftsteuer vor, sofern die Bergbauunternehmen konzentrationsfördernde Maßnahmen ergreifen. Im einzelnen enthält das KohleG kurz folgende Regelungen:

§ 10 ermöglicht es, den bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern des Bergbauanlagevermögens einschließlich der Betriebsgrundstücke im Sinne des § 99 Bewertungsgesetz entstehenden Gewinn entweder bei der Anschaffung oder Herstellung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens voll abzusetzen oder als gewinnmindernde Rücklage zu verwenden. Allerdings muß diese Rücklage gemäß Abs. 3 der genannten Vorschrift in den nächsten Jahren gewinnerhöhend aufgelöst werden, wobei freilich wiederum gewisse Erleichterungen möglich sind.

1) vgl. S. 22 ff.

Hervorzuheben ist, daß nicht nur Betriebsgrundstücke als häufig wichtiger Faktor erfaßt sind, sondern gemäß Abs. 1 S. 2 auch Kraftwerke, die im Zusammenhang mit Steinkohlenbergwerken betrieben werden, sowie Anteile an Kapitalgesellschaften des Inlands, wenn deren Anlagevermögen im letzten Wirtschaftsjahr mindestens zu einem Drittel dem Steinkohlenbergbau oder damit verbundenen Kraftwerken diene oder zu dienen bestimmt war. Ferner gilt als Bergbauanlagevermögen das ihm dienende oder zu dienen bestimmte Anlagevermögen, also Veredelungsanlagen, Einrichtungen für den Kohlenhandel und den Kohlentransport sowie Aufbereitungsanlagen.

Es kann angenommen werden, daß diese Ausdehnung die Beschränkung der Veräußerung von lediglich unrentablen Teilen des Bergbauanlagevermögens verhindern soll.

Die Bestimmungen des § 10 sind zwar in etwa vergleichbar mit früheren Regelungen, wie beispielsweise der des § 30 RatG oder § 6 b Einkommenssteuergesetz ¹⁾, jedoch besteht ein bedeutsamer Unterschied.

Die steuerlichen Vergünstigungen nach § 10 können nur gewährt werden, wenn sichergestellt ist, daß sie einer raschen Unternehmenskonzentration förderlich sind.

Gemäß § 10 Abs. 2 Nr. 1 hat deshalb die Veräußerung der Wirtschaftsgüter vor dem 1. Januar 1970 zu erfolgen; ferner muß der Bundesbeauftragte zuvor im Benehmen mit der von der Landesregierung bestimmten Stelle bescheinigen, daß die Veräußerung der Verbesserung der Betriebs- oder Unternehmensstruktur im Steinkohlenbergbau mit dem Ziel der Schaffung wirtschaftlich optimal arbeitender Unternehmenseinheiten dient, und die veräußerten Wirtschaftsgüter bei dem Erwerber einem Zweck dienen, der volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig und geeignet ist, die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaus zu steigern oder seine Anpassung an die Absatzlage zu erleichtern.

Der Bundesbeauftragte kann also insoweit zwar nicht die Unternehmenskonzentration erzwingen, er kann jedoch verhindern, daß Bergbaubetriebe steuerliche Vergünstigungen erhalten, obwohl sie keine Anstrengungen zur Unternehmenskonzentration unternehmen. Damit hat er ein mittelbares Einwirkungsrecht auf die Unternehmen, das besonders gewichtig ist, weil die nähere Bestimmung der Begriffe wie "volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig" u. s. w. weitgehend auch ihm obliegt.

1) vgl. im einzelnen Zydek, Anm. zu § 10

Sowohl für die Praktikabilität des KohleG als auch für die Recht- und Verfassungsmäßigkeit seiner Bestimmungen ist bedeutsam, ob mit hinreichender Sicherheit vorausgesehen werden kann, nach welchen Kriterien der Bundesbeauftragte diese Begriffe im konkreten Einzelfall ausfüllen wird.

Da dem Begriff der optimalen Unternehmensgröße im Rahmen des § 18 eine besondere Bedeutung zukommt, muß insoweit auf die dortigen Ausführungen verwiesen werden. ¹⁾

Des weiteren darf der Bundesbeauftragte die Bescheinigung nur erteilen, wenn die Veräußerung beim Erwerber volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig und geeignet ist, die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaus zu steigern oder seine Anpassung an die Absatzlage zu erleichtern. Diese Voraussetzungen sind hinreichend klar.

Der Begriff der volkswirtschaftlichen Förderungswürdigkeit ist nicht erstmals durch das KohleG eingeführt worden, sondern bereits aus anderen Vorschriften, wie z. B. dem RatG oder § 6 b EstG, bekannt. Namentlich ein Blick auf § 6 b EstG und seine Entstehungsgeschichte zeigt, was hierunter zu verstehen ist.

Die Bundesregierung hatte abweichend von § 6 b EstG geltender Fassung, in der die volkswirtschaftliche Förderungswürdigkeit und die Verbesserung der Unternehmensstruktur eines Wirtschaftszweiges als zwei verschiedene Tatbestandsmerkmale aufgeführt sind, in ihrem Entwurf zum Steueränderungsgesetz 1964 nur die volkswirtschaftliche Förderungswürdigkeit als Bedingung für die steuerliche Begünstigung vorgesehen und beispielsweise als einen begünstigungswürdigen Vorgang die Verbesserung der Unternehmensstruktur eines Wirtschaftszweiges genannt. ²⁾ Des weiteren ist in der Begründung zum Regierungsentwurf zum Ausdruck gebracht worden, daß bei der volkswirtschaftlichen Förderungswürdigkeit an im gesamtwirtschaftlichen Interesse gelegene und vor allem der Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit des Wirtschaftszweiges dienende Strukturereinigungen gedacht sei. ³⁾

Damit wird deutlich, was unter volkswirtschaftlicher Förderungswürdigkeit zu verstehen ist, sofern dieser Begriff isoliert verwendet wird. Taucht er jedoch als eines von mehreren Tatbestandsmerkmalen auf, wie z. B. in § 6 b EstG neben der Verbesserung der Unternehmensstruktur eines Wirtschaftszweiges oder in § 10 KohleG neben der Geeignetheit, die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenberg-

1) vgl. S. 50 ff.

2) BT-Drucks. IV/2400 sowie Thiel, Anh. 1, S. 122

3) BT-Drucks. IV/2400; vgl. auch Hartmann-Böttcher-Grass, § 6 b EstG, Anm. B 6 a (5); Thiel, S. 69

baus zu steigern, dann wird er weitgehend bedeutungs- und gehaltslos, weil Maßnahmen, die die Wettbewerbsfähigkeit eines ganzen Wirtschaftszweiges steigern oder deren Unternehmensstruktur verbessern, wohl in aller Regel zwangsläufig auch volkswirtschaftlich förderungswürdig sind. ¹⁾

Da der Bundesbeauftragte also nach § 10 ohnehin schon zu prüfen und gegebenenfalls zu bescheinigen hat, ob die beantragte Maßnahme geeignet ist, die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaus zu steigern, wird er im Rahmen der volkswirtschaftlichen Förderungswürdigkeit allenfalls noch darauf zu achten haben, ob strukturverbessernde Wirkungen, die im gesamtwirtschaftlichen Interesse liegen, eintreten können.

Die somit weitgehend fehlende Eigenständigkeit des Begriffs der volkswirtschaftlichen Förderungswürdigkeit wird auch nicht durch den Zusatz "besonders" behoben; denn insoweit dürfte es sich um ein im Grunde nichtssagendes Adverbium handeln, aus dem bestenfalls eine gesteigerte Betonung des gesamtwirtschaftlichen Interesses herausgelesen werden kann. ²⁾

Ist damit der Begriff der volkswirtschaftlichen Förderungswürdigkeit hinreichend bestimmt oder zumindest bestimmbar, so gilt im Ergebnis nichts anderes für den der Wettbewerbsfähigkeit. Bei genügender Beachtung wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse kann auch er verhältnismäßig mühelos bestimmt werden.

Schließlich ist auch der Begriff der Anpassung an die Absatzlage insbesondere mit Hilfe des § 1 und der geschilderten wirtschaftlichen Situation der 60iger Jahre bestimmbar. In erster Linie sind hier Maßnahmen zur Reduzierung der Produktion angesprochen.

Sofern die weiteren Untersuchungen ³⁾ ergeben sollten, daß auch die optimal arbeitende Unternehmenseinheit ein hinreichend konkretisierbarer und voraussehbare Begriff ist, kann insgesamt festgehalten werden, daß der Bundesbeauftragte die Bescheinigung nach § 10 nach Voraussetzungen zu erteilen oder nicht zu erteilen hat, die es den betroffenen Unternehmen als Antragsteller immerhin ermöglichen, vor auszusehen, ob die von ihnen beabsichtigte Veräußerung eine steuerliche Vergünstigung zur Folge haben wird. ⁴⁾

Ähnliches gilt für die übrigen steuerlichen Erleichterungen des KohleG. Auch hier ist jeweils Bedingung, daß der Bundesbeauftragte die erwähnte Bescheinigung erteilt.

1) Thiel, S. 69

2) Westermann, S. 667

3) S. 50 ff.

4) Zur Rechtsnatur der Bescheinigung vgl. die Ausführungen auf S. 68 ff.

Im einzelnen sind noch folgende Vergünstigungen möglich:

§ 11 sieht steuerliche Erleichterungen bei der Einkommens- und Gewerbesteuer in bestimmten Fällen der **Umwandlung** von Gesellschaften vor. Die Erleichterung besteht im wesentlichen darin, daß bei der Übertragung des Vermögens einer Kapitalgesellschaft auf ihren alleinigen Gesellschafter oder Hauptgesellschafter, der wiederum eine Kapitalgesellschaft sein kann, das Vermögen und der Gewinn der umgewandelten Gesellschaft so zu ermitteln sind, als ob das Vermögen am Umwandlungstichtag übertragen worden wäre.

Dadurch soll vermieden werden, daß die umgewandelte Gesellschaft bis zur Eintragung des Umwandlungsbeschlusses in das Handelsregister steuerpflichtig bleibt und für diesen Zeitpunkt noch eine Schlußbilanz aufgestellt werden muß.¹⁾

Eine weitere steuerliche Erleichterung besteht nach § 11 Abs. 2 darin, daß die stillen Reserven der umgewandelten Gesellschaft nicht versteuert werden müssen, wobei der Erwerber dann allerdings die bisherigen Buchwerte beachten muß.

Weiterhin kann der Erwerber die noch nicht ausgenutzten Sonderabschreibungsmöglichkeiten für sich in Anspruch nehmen.

Ähnliche Regelungen gelten darüberhinaus bei der Verschmelzung von Gesellschaften (§ 12).

Schließlich sieht das KohleG steuerliche Erleichterungen bei der Übernahme von Beteiligungen durch Befreiung von der Körperschaftsteuer (§ 13) vor sowie durch Befreiung von der Gesellschaftsteuer bei Vorgängen im Sinne der §§ 11, 12 und 10 (vgl. § 14) und von der Gewerbesteuer bei der Übernahme von Pensionsverbindlichkeiten u. s. w. (§ 15).

b) Die Gewährung von Bürgschaften

Neben den steuerlichen Erleichterungen soll die Unternehmenskonzentration nach § 16 durch die Bereitstellung von Bürgschaften gefördert werden. Diese Bestimmung ist im Zusammenhang mit den parallel zu den Beratungen des

1) vgl. Zydek, Anm. zu § 11. Im einzelnen ist dabei Voraussetzung, daß das Anlagevermögen der umgewandelten Gesellschaft einschließlich der Beteiligungen nach § 102 Bewertungsgesetz mindestens zu 1/3 Bergbauanlagevermögen im Sinne des § 10 ist. Die Bundesregierung hatte im übrigen gefordert, daß 2/3 Bergbauanlagevermögen sein müßten (BT-Drucks. V/2078); der BT hatte jedoch hier eine Lockerung für erträglich gehalten (BT-Drucks. zu V/2797).

KohleG laufenden Verhandlungen über die Bildung einer Gesamtgesellschaft zu sehen. Der Gesetzgeber hatte zutreffend erkannt, daß eine derartige Konzentration nur mit einem großen Kapitalaufwand möglich wäre, der wenigstens teilweise durch die öffentliche Hand gesichert sein müßte. ¹⁾

Gerade die Bemühungen des Bundes und des Landes Nordrhein-Westfalen um die Verbesserung der Liquidität der Ruhrkohle AG im Herbst 1971 zeigen, daß es auch nach Gründung dieser Gesamtgesellschaft angebracht ist, einige Bemerkungen über diese nach der Konzeption des KohleG wirtschaftlich bedeutsamen Vorschrift zu machen, zumal auch hier eine Mitwirkung des Bundesbeauftragten vorgesehen ist.

Die endgültige Fassung des § 16 ist das Ergebnis lebhafter Beratungen, die sich insbesondere mit der Höhe der zu gewährenden Bürgschaft befaßt hatten. Der Entwurf der Bundesregierung sah ein gesamtes Bürgschaftsvolumen von 0,5 Mrd. DM vor; weiterhin sollte Voraussetzung einer Bundesbürgschaft die Übernahme einer Landesbürgschaft in derselben Höhe sein, und schließlich war die Gewährung von Bürgschaften auch bei Stilllegungsmaßnahmen vorgesehen. ²⁾

Demgegenüber hat der Bundesrat ³⁾ die Beteiligung der Länder als zumindest unerwünscht im Hinblick auf Art. 109 GG angesehen.

Der Bundestag hat zunächst das Bürgschaftsvolumen auf 2 Mrd. DM erhöht, weil sich bei den Bemühungen um die Bildung einer Gesamtgesellschaft gezeigt habe, daß diese Höhe erforderlich sei. ⁴⁾ Weiterhin hat er die Bedenken des Bundesrates insofern aufgenommen, als er die Länderbeteiligung auf die Hälfte der Bundesbürgschaft herabgesetzt hat. Schließlich wurde die Möglichkeit, Bürgschaften im Zusammenhang mit Stilllegungsmaßnahmen zu erhalten, als nicht erforderlich gestrichen.

Weiterer Gegenstand der Beratungen war die Frage, ob in das KohleG auch Vorschriften über die Übernahme sog. Streckungslasten und Erblasten auf die öffent-

-
- 1) Schriftlicher Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2779)
 - 2) § 11 des Regierungsentwurfs (BT-Drucks. V/2078)
 - 3) BR-Drucks. 270/67. Seine Bedenken dürften inzwischen durch die mit Gesetz vom 8. 6. 1967 (BGBl. I, S. 581) erfolgte Änderung des Art. 109 GG gegenstandslos geworden sein. Im übrigen empfahl der BR durch eine grammatikalische Änderung eine Einschränkung der Richtlinien des Bundeswirtschaftsministers
 - 4) Schriftlicher Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

liche Hand aufgenommen werden sollten oder nicht. Hier setzte sich schließlich die Auffassung durch, daß derartige Vorschriften zweckmäßigerweise nur im Zusammenhang mit einem Gesamtanpassungsprogramm gelöst werden könnten. ¹⁾

Somit werden nach § 16 geltender Fassung Bürgschaften gewährt zur Finanzierung von Maßnahmen, die

1. einer wesentlichen Verbesserung der Betriebs- oder Unternehmensstruktur im Steinkohlenbergbau mit dem Ziel der Schaffung optimal arbeitender Untermehmeneinheiten dienen und
2. volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig und geeignet sind, die Wettbewerbsfähigkeit des Steinkohlenbergbaus zu steigern oder seine Anpassung an die Absatzlage zu erleichtern.

Wie in den §§ 10 ff. hat der Bundesbeauftragte das Vorliegen dieser Voraussetzungen im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde zu bescheinigen. Schon der Umfang der bereitgestellten Bürgschaften zeigt, daß auch im Rahmen des § 16 ein erheblicher Einfluß des Bundesbeauftragten gegeben ist.

Im übrigen sieht § 16 vor, daß die Einzelheiten der Gewährung von Bürgschaften in Richtlinien geregelt werden, die vom Bundesminister für Wirtschaft erlassen werden.

Hervorzuheben ist schließlich, daß nach § 16 Abs. 3 Bürgschaften nach dem KohleG nicht erteilt werden, wenn bereits eine Bürgschaft nach dem RatG bereitgestellt worden ist.

c) Der Zwang zur Konzentration

Über die steuerlichen Erleichterungen und die Bereitstellung von Bürgschaften hinaus sollen die §§ 18 ff. die Bergbauunternehmen veranlassen, von sich aus Anstrengungen zur Unternehmenskonzentration zu unternehmen. Da diese Bestimmungen des KohleG der Ausdruck gesetzlichen Zwanges sein könnten, standen sie mit im Mittelpunkt der allgemeinen Diskussionen um das KohleG und waren Gegenstand einer Reihe von, inzwischen allerdings wieder zurückgenommenen oder anderweitig erledigten Verfassungsbeschwerden.

1) vgl. Fußn. 4) auf S. 46

aa) Die gesetzliche Regelung im allgemeinen

Die in § 21 genannten ¹⁾ und wirtschaftlich erheblichen Beihilfen und Vergünstigungen werden seit Inkrafttreten des KohleG gemäß § 21 Abs. 1 nur noch unter dem Vorbehalt des § 18 gewährt, daß die Unternehmen seit dem 1. 1. 1969 "optimale Unternehmensgrößen" aufweisen.

Nach diesem Zeitpunkt sind die Vergünstigungen zu versagen, wenn der Bundesbeauftragte förmlich festgestellt hat, daß die optimale Unternehmensgröße nicht erreicht ist.

Diese in Form eines Verwaltungsaktes ergehende Feststellung ist den betroffenen Bergbauunternehmen bekannt zu geben und wird mit der Zustellung wirksam. Danach tritt kraft Gesetzes (§§ 18 Abs. 1 S. 1, 21) der Entzug der Vergünstigungen ein, ohne daß es noch eines weiteren vollziehenden Verwaltungsaktes bedarf.

Gleichwohl kann der Entzug angefochten werden, allerdings ist dann zuerst die Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Feststellung nach § 18 abzuwarten, d. h. das Verfahren ist solange auszusetzen. Während des gesamten Verfahrens bleiben die Vorschriften des § 80 VwGO unberührt, die Anfechtungsklage hat also aufschiebende Wirkung. ²⁾ Zu beachten ist, daß sich der Entzug von Vergün-

1) Diese sind: Stilllegungsprämien der Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH gemäß den Richtlinien über die Gewährung von Prämien für die Stilllegung von Steinkohlenbergwerken und die Veräußerung von Grundstücken aus Bergbaubesitz vom 22. 3. 1967 (BANz. Nr. 59 vom 29. 3. 1967) i. d. Neufassung vom 14. 5. 1970 (BANz. 1970, Nr. 95); Beihilfen nach den vorläufigen Richtlinien vom 2. 6. 1967 über die Gewährung von Beihilfen für den Absatz von Koks- und Hochofenkoks an die Eisen- und Stahlindustrie der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl gemäß Entscheidung Nr. 1/67 der Hohen Behörde vom 21. 2. 1967 (BANz. Nr. 103 vom 7. 6. 1967); Vorteile bei der Veräußerung von Wirtschaftsgütern im Zusammenhang mit der Stilllegung eines Steinkohlenbergwerks nach § 3 des Gesetzes über steuerliche Maßnahmen bei der Stilllegung von Steinkohlenbergwerken vom 11. 4. 1967 (BGBl. I, S. 403); Frachthilfen nach den Richtlinien über die Gewährung einer Frachthilfe für Kohletransporte aus dem Aufkommen der Heizölsteuer vom 2. 4. 1964 (BANz. Nr. 64 vom 4. 4. 1964) in der Fassung vom 5. 5. 1967 (BANz. Nr. 94 vom 23. 5. 1967); Zuschüsse nach § 1 des Gesetzes zur Sicherung des Steinkohleneinsatzes in der Elektrizitätswirtschaft vom 5. 9. 1966 (BGBl. I, S. 545).

2) vgl. auch Zydek, Anm. zu § 18

stigungen über die Bergbauunternehmen hinaus auch auf die Käufer und Frachtführer ausdehnen kann. Sie sind deshalb berechtigt, von den Verkaufsgesellschaften die Lieferung von Kohle zu verlangen, die nicht von nach § 18 ausgeschlossenen Unternehmen stammt (§ 22 Abs. 2), und eine entsprechende Bescheinigung zu fordern (§ 22 Abs. 3). Durch diese weite Regelung gewinnt der im KohleG angedrohte Entzug der Vergünstigungen merklich an Gewicht.

Eine weitere Verschärfung muß darin gesehen werden, daß nach § 21 Abs. 2 u. U. auch eine Rückzahlung bereits gewährter Stilllegungsprämien an die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH in Betracht kommen kann, wenn mit rückwirkender Kraft festgestellt wird, daß das betroffene Unternehmen nicht die optimale Unternehmensgröße hat.

Fraglich ist, ob nicht darüberhinaus auch die Rückforderung anderer Vergünstigungen zulässig ist. Das könnte möglicherweise aus der Vorbehaltsklausel des § 22 Abs. 1 S. 1 geschlossen werden, wonach die in § 21 genannten Vergünstigungen seit Inkrafttreten des KohleG nur noch unter dem Vorbehalt des § 18 Abs. 1 gewährt oder zugesagt werden. Dieser Vorbehalt könnte in der Tat besagen, daß die Vergünstigungen seit Inkrafttreten des KohleG nur noch unter der auflösenden Bedingung gewährt werden, daß das begünstigte Unternehmen seit dem 1. Januar 1969 die optimale Unternehmensgröße aufweist. Bei Nichteintritt dieser Bedingung wäre dann die Folge, daß die Subventionsbewilligung hinfällig wird, und gezahlte Beträge wegen der nicht mehr gegebenen Rechtsgrundlage zurückzuzahlen wären.¹⁾ Eine derartige Auffassung von der Vorbehaltsklausel verbietet sich jedoch aus dem Zusammenhang des KohleG. § 21 Abs. 2 S. 1 enthält für Stilllegungsprämien insofern eine Sonderregelung, als diese unter Umständen zurückgezahlt werden müssen. Die ausdrückliche Behandlung der Rückzahlungspflicht für Stilllegungsprämien wäre unverständlich, wenn auch ohne sie nach Maßgabe der Vorbehaltsklausel eine Rückzahlung aller Subventionen des § 21 in Betracht käme. Wenn dies tatsächlich die Absicht des Gesetzgebers sein sollte, dann hätte er in § 21 Abs. 2 entweder alle Vergünstigungen erwähnt oder eine abstrakte Norm aufgestellt, die auf alle Vergünstigungen anzuwenden wäre.

Da jedoch keines von beiden geschehen ist, sondern insoweit lediglich die Stilllegungsprämien ausdrücklich erwähnt sind, ist allein der Schluß gerechtfertigt, daß eine Rückzahlung anderer Vergünstigungen ausgeschlossen ist.²⁾

1) U. a. mit dieser Begründung sind beispielsweise die inzwischen fast ausnahmslos wieder zurückgenommenen Verfassungsbeschwerden verschiedener Bergbauunternehmen gegen das KohleG eingelegt worden.

2) So auch BVerfG ZfB 1971, S. 203, 208

Dann aber kann die Vorbehaltsklausel des § 22, wie Zydek ¹⁾ mit Recht betont, nur den Sinn haben, daß durch sie das Entstehen eines Rechtsanspruchs auf Auszahlung von Vergünstigungen für die Zeit vom Inkrafttreten des KohleG bis zum 31. 12. 1968 verhindert werden soll.

Mit Ausnahme der Stilllegungspremien ist also in den §§ 18 ff. nur der Entzug künftiger Subventionen für den Fall angedroht, daß die Subventionsempfänger nicht fristgemäß eine optimale Unternehmensgröße aufweisen.

Wie bereits geschildert, tritt dieser Entzug kraft Gesetzes ein, wobei allerdings eine Ausnahme gilt.

Nach § 18 Abs. 1 S. 2 unterbleibt der Entzug, wenn das betroffene Unternehmen nachweist, daß die Bildung der optimalen Unternehmensgröße aus Gründen ausgeblieben ist, die es nicht zu vertreten hat.

Nach Zydek ²⁾ kann das der Fall sein, wenn die Ursachen für die Unterlassung nicht in dem Belieben und dem Ermessensspielraum des Unternehmens gestanden haben. Demgemäß kommen nur Gründe in Betracht, die unternehmensfremd sind, von den Unternehmen also nicht beeinflußt werden können. Hierzu zählen sicherlich Krieg, Revolution, möglicherweise auch Streik oder allgemeine wirtschaftliche Unruhen, die eine geordnete unternehmerische Entscheidung unmöglich machen. Welche anderen Umstände neben diesen außergewöhnlichen und dem üblichen Wirtschaftsleben nicht zugehörigen Ereignissen zu einer Anwendung der escape-Klausel führen können, ist nach dem Text des § 18 allerdings nicht erkennbar. Vielmehr eröffnet sich hier ein weiter Ermessensspielraum des Bundesbeauftragten, von dem er angesichts der Tendenz des KohleG wohl nur in restriktiver Weise Gebrauch machen dürfte.

Der drohende Entzug nennenswerter Vergünstigungen und die weitgehend vom Ermessen des Bundesbeauftragten abhängende und deshalb nur schwache Möglichkeit, sich auf die escape-Klausel zu berufen, bewirken somit insgesamt einen nicht unwesentlichen staatlichen Druck auf die Bergbauunternehmen zur fristgerechten Erreichung der optimalen Unternehmensgröße.

bb) Der Begriff der optimalen Unternehmensgröße

Damit gewinnt der Begriff der optimalen Unternehmensgröße entscheidende Bedeutung.

1) Anm. zu § 22

2) Anm. zu § 18

Gemäß § 18 Abs. 1 haben Unternehmen nach dem 1. 1. 1969 eine Unternehmensgröße aufzuweisen, die unter Berücksichtigung des in § 1 genannten Ziels zur Erreichung der größtmöglichen Wirtschaftlichkeit erforderlich ist (optimale Unternehmensgröße).

Nach § 18 Abs. 2 weisen Gesamtgesellschaften ohne weiteres diese optimale Größe auf, wobei darunter solche Unternehmen zu verstehen sind, die Steinkohlenbergbau auf eigene Rechnung betreiben und durch Zusammenfassung des weitaus überwiegenden Teils eines Steinkohlenbergbaugebietes in der Lage sind, innerhalb dieses Gebietes die planmäßige Anpassung der Produktionskapazität des deutschen Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung geordnet durchzuführen.

Diese zweigleisige Regelung des § 18 - einerseits die optimale Größe in Form der Gesamtgesellschaft nach Abs. 2 und andererseits die optimale Größe nach den Voraussetzungen des Abs. 1 - ist darauf zurückzuführen, daß bei Verabschiedung des KohleG die Bemühungen um die Bildung einer den gesamten Ruhrkohlenbergbau umfassenden Gesellschaft noch nicht abgeschlossen waren und auch noch nicht mit der erforderlichen Sicherheit vorausgesehen werden konnte, welche Form eine derartige Gesellschaft einmal haben würde. ¹⁾ Der Gesetzgeber hat deshalb vorsorglich neben einer Gesamtgesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 2 noch nach § 18 Abs. 1 die Möglichkeit offengelassen, daß auch andere Unternehmensformen die optimale Unternehmensgröße aufweisen können.

Fraglich ist nun, welche Voraussetzungen diese anderen Unternehmensformen erfüllen müssen, um § 18 Abs. 1 zu genügen.

Nach der Legaldefinition des § 18 Abs. 1 ist eine größtmögliche Wirtschaftlichkeit erforderlich. Hierunter kann jedoch keine absolute, nur nach betriebs- oder volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erreichende Wirtschaftlichkeit verstanden werden, weil das in § 1 genannte Ziel zu berücksichtigen ist. Da dieses Ziel eine gewisse Abhängigkeit etwa zu sozialen oder regionalwirtschaftlichen Belangen aufweist, kann seine Beachtung u. U. den allgemeinen wirtschaftlichen Erfordernissen geradezu zuwiderlaufen. ²⁾

Kann die größtmögliche Wirtschaftlichkeit somit nicht ausschließlich nach wirtschaftlichen Kriterien bestimmt werden, so muß festgestellt werden, welche anderen Gesichtspunkte maßgeblich sind.

1) vgl. insoweit die Zusammenstellung einer Reihe von vorgeschlagenen Gesellschaftsmodellen bei Kuhnke aaO

2) so auch Zydek, Anm. zu § 18

Insoweit gibt § 18 jedoch nur ungenügende Auskunft. Nach Abs. 2 steht lediglich fest, daß räumliche Gesichtspunkte bedeutsam sind, und daß die Fähigkeit angesprochen ist, die gewünschte Anpassung geordnet durchzuführen. Da § 18 nicht erkennen läßt, was darunter konkret zu verstehen ist, können die Bergbauunternehmen dieser Vorschrift nur entnehmen, daß optimal nicht gleichbedeutend ist mit einer größtmöglichen Wirtschaftlichkeit in streng ökonomischem Sinn, sondern daß das Ziel des § 1 in seiner Verknüpfung mit anderen Belangen und besonders räumliche Gesichtspunkte unbekannten Ausmaßes ¹⁾ Wertmaßstäbe sind.

Es liegt auf der Hand, daß mit diesem bescheidenen Rüstzeug keinesfalls im Einzelfall konkret entschieden werden kann, welches Unternehmen nun die optimale Unternehmensgröße hat, und welche Maßnahmen gegebenenfalls noch erforderlich sind, um diesen Zustand zu erreichen.

Die somit verbleibende Unsicherheit kann auch nicht mit Hilfe der Gesetzesmaterialien beseitigt werden. Schneider ²⁾ betont mit Recht, daß die wenigen Äußerungen kein scharfes Bild ergeben, weil sie sich im wesentlichen in der Umschreibung des Begriffs der optimalen Unternehmensgröße mit anderen allgemeinen Bezeichnungen erschöpfen. Auch die Bemerkung des Bundestagsausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen ³⁾, der Begriff sei kein quantitativer, sondern ein qualitativer, trägt nicht wesentlich zur Klärung bei. Im Gegenteil verwischt sie eher wieder die gewonnene Erkenntnis, räumliche, also quantitative Gesichtspunkte seien besonders zu beachten.

Schließlich wird die Fassung des § 18 auch nicht greifbarer, wenn man sie mit Hilfe wirtschaftswissenschaftlicher Erkenntnisse analysiert, wobei dieses Verfahren ohnehin von vornherein nur begrenzten Wert haben kann, weil, wie dargestellt, im Rahmen des § 18 eben nicht nur ökonomische Werte gelten.

Kromphardt ⁴⁾ kommt nach einer Darstellung aller Kriterien zur Bestimmung der optimalen Unternehmensgröße zu folgendem wissenschaftlichen Ergebnis:

-
- 1) Die Ungewißheit der räumlichen Komponente ergibt sich schon daraus, daß bereits der Begriff des weitaus überwiegenden Teils eines Steinkohlenbergbaugebietes nach § 18 Abs. 2 durchaus fragwürdig ist. Entgegen Zydek, aaO wird man kaum von einer absoluten Mindestgröße von 2/3 ausgehen können, sondern vielmehr die Umstände des Einzelfalls entscheiden lassen müssen. Sicher ist allerdings, daß nur etwas mehr als die Hälfte, also z. B. 52 % wegen des Wortes "weitaus" nicht ausreicht.
 - 2) aaO, S. 9
 - 3) BT-Drucks. zu V/2797
 - 4) Bei Schneider, S. 6 f.

"Die Bezeichnung "optimale Unternehmensgröße", wie sie in § 18 (1) des Kohlenanpassungsgesetzes verwendet wird, stellt keinen feststehenden (sozusagen vorgeformten) Begriff der Wirtschaftswissenschaft dar. Es ist auch nicht möglich, nach einem einzelnen Kriterium oder nach einem eindeutig zusammenfaßbaren Bündel von Kriterien anzugeben, ob ein Unternehmen eine optimale Größe besitzt oder nicht. Nicht einmal die suboptimale Größe eines Unternehmens ist eindeutig etwa an mangelnder Rentabilität abzulesen, da Unrentabilität auch auf anderen Ursachen ¹⁾ als auf falscher Dimensionierung des Unternehmens beruhen kann. Die stets unsicheren Urteile über künftige Entwicklungen, insbesondere die Absatzentwicklung bilden einen essentiellen Bestandteil der Beurteilung. "

Damit ist zunächst festzustellen, daß § 18 nicht mit hinreichender Sicherheit erkennen läßt, welche Voraussetzungen zur Erreichung der optimalen Unternehmensgröße, abgesehen von dem Fall der Gesamtgesellschaft im Sinne des Abs. 2, erforderlich sind.

Das hat offensichtlich auch der Gesetzgeber erkannt; denn in § 19 hat er den Bundesbeauftragten beauftragt, binnen sechs Monaten nach Inkrafttreten des KohleG die Entwicklung der Unternehmensgrößen im deutschen Steinkohlenbergbau zu untersuchen und bekanntzugeben, inwieweit die von ihm festgestellte Entwicklung den Erfordernissen für die Verwirklichung einer optimalen Unternehmensgröße entspricht. Dieses Untersuchungsergebnis sollte, nachdem es zuvor mit dem Unterausschuß des Kohlenbeirates unter Beteiligung der zuständigen Bergbehörden ²⁾ erörtert und anschließend den Bergbauunternehmen bekannt gegeben worden war, Grundlage zum Erlaß einer Rechtsverordnung gemäß § 20 sein, in der die technischen, betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Anforderungen an die optimale Unternehmensgröße unter Berücksichtigung der geographischen Lage und der geologischen Verhältnisse der Steinkohlenbergbaugebiete, der bergwirtschaftlichen und bergtechnischen Erfordernisse sowie der Absatzstruktur der Unternehmen festgesetzt werden sollten (§ 20 Abs. 2).

-
- 1) Gemeint sind offenbar das Ziel und die zu berücksichtigenden Belange des § 1
 - 2) Auf Empfehlung des BR (BR-Drucks. 270/67) sind die Bergbehörden eingeschaltet worden, um eine genügende Berücksichtigung bergtechnischer und geologischer Gesichtspunkte zu gewährleisten. Im übrigen sollte die gewählte Zusammensetzung des Unterausschusses sicherstellen, daß die Untersuchungsergebnisse nicht den Wettbewerbern bekannt würden (Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen - BT-Drucks. zu V/2797)

Der Bundesbeauftragte hat in seiner nach § 19 angestellten Untersuchung ¹⁾ festgestellt, daß die derzeitige Unternehmensstruktur es nicht ermögliche, insbesondere in den Bereichen Bergtechnik und Bergwirtschaft, Disposition und Organisation, Gestaltung des Absatzes und Belegschaftswesens alle Vorteile auszunutzen, die bei optimalen Unternehmensgrößen gegeben seien. Weiterhin hat er insgesamt neun Punkte aufgestellt, nach denen der Begriff der optimalen Unternehmensgröße zu bestimmen sei. Nach seiner Auffassung liegt diese Größe vor, wenn sichergestellt ist, daß

- 1) Abbauplanung und -führung ohne Rücksicht auf die bisher gegebenen Feldesgrenzen nach geologischen und bergtechnischen Gesichtspunkten durchgeführt werden;
- 2) alle Möglichkeiten zur Schaffung von wirtschaftlichen Verbundeinheiten genutzt werden;
- 3) alle Rationalisierungsmöglichkeiten, die für regional zusammenhängende Zechengruppen bestehen, genutzt werden und insbesondere die kostengünstigen Betriebe optimal beschäftigt werden;
- 4) alle Möglichkeiten der Rationalisierung im organisatorischen und dispositiven Bereich genutzt werden;
- 5) Großinvestitionen in einem Steinkohlenbergbauggebiet einheitlich durchgeführt werden, damit die verfügbaren Finanzmittel nur für Projekte verwendet werden, welche die größtmögliche Wirtschaftlichkeit erwarten lassen;
- 6) Konzentration und Anpassungsmaßnahmen in einem Steinkohlenbergbauggebiet geordnet durchgeführt werden;
- 7) die Steinkohlenbergwerke mit der nachhaltig stärksten Ertragskraft innerhalb eines Steinkohlenbergbauggebiets durch eine einheitliche Gestaltung von Produktion und Absatz ausgelastet werden;
- 8) eine elastische Absatz- und Preispolitik möglich ist, die sich an den jeweiligen Marktverhältnissen orientiert;
- 9) eine zentrale Belegschaftspolitik in einem Steinkohlenbergbauggebiet verfolgt wird, durch die insbesondere Entlassungen infolge von Konzentrationsmaßnahmen vermieden und notwendige Verlegungen ohne unzumutbare Belastungen für die Arbeitskraft durchgeführt werden, sowie auch durch eine langfristige Planung eine Stammbeflegschaft herangebildet wird, die die volle Ausnutzung des Betriebes sichert.

Die Analyse dieses Kataloges läßt im wesentlichen ebenfalls nur den Schluß zu, daß ausschließlich Steinkohlenbergwerke, die zumindest den wesentlichen Teil eines Steinkohlenbergbauggebietes erfassen, die optimale Unternehmensgröße erlangen können. Allenfalls könnte namentlich aus Nr. 9 gefolgert werden, daß

1) BB 1969, Beilage 2, Anh. 3

ein einzelnes Steinkohlenbergwerk dann die optimale Unternehmensgröße haben kann, wenn es mit anderen Steinkohlenbergwerken desselben Steinkohlenbergbaugebietes Vereinbarungen ohne Aufgabe der selbständigen Unternehmenseinheit dergestalt trifft, daß z. B. eine zentrale Belegschaftspolitik gewährleistet ist. ¹⁾

Fraglich ist indessen schon, ob in einem solchen Fall, der den Abschluß weitgehender Vereinbarungen zwischen einzelnen Steinkohlenbergbauunternehmen voraussetzt, nicht schon der Begriff der Gesamtgesellschaft zumindest entsprechend ausgefüllt wäre mit der Folge, daß dann wiederum keine genügende Auskunft über die andere nach dem KohleG zulässige Möglichkeit, die optimale Unternehmensgröße zu erreichen, gegeben wäre.

Aber selbst wenn dies nicht zutreffen sollte, würde die Folgerung aus Nr. 9 des Kataloges nicht weiterhelfen. Aus § 18 Abs. 1 und aus dem Wort "insbesondere" in Abs. 2 derselben Vorschrift ergibt sich eindeutig, daß nach dem KohleG ein Unternehmen aus sich heraus und ohne sonderlichen Konnex mit anderen Unternehmen innerhalb desselben Steinkohlenbergbaugebietes in der Lage sein muß, die optimale Unternehmensgröße zu erreichen.

Wann dies nun der Fall ist, kann auch nicht dem Untersuchungsergebnis des Bundesbeauftragten entnommen werden, selbst wenn man es in der hier für möglich gehaltenen Weise versteht.

Scheidet somit auch dieses Untersuchungsergebnis als brauchbares Hilfsmittel zur Bestimmung der optimalen Unternehmensgröße aus, so bleibt nur die aufgrund des § 20 am 7. 1. 1969 erlassene Rechtsverordnung des Bundeswirtschaftsministers über die Maßstäbe der Entwicklung der optimalen Unternehmensgröße im Steinkohlenbergbau. ²⁾

Diese Verordnung bestimmt unter anderem, daß ein Steinkohlenbergwerk mit optimaler Größe gewährleisten muß, die Lagerstätte nach den vorgegebenen natürlichen Verhältnissen innerhalb eines Steinkohlenbergbaugebietes und nach bergwirtschaftlichen und bergtechnischen Erfordernissen abbauen zu können (§ 2 Nr. 1), alle Möglichkeiten der inner- und überbetrieblichen Rationalisierung der Betriebe in einem Steinkohlenbergbaugebiet, insbesondere für regional zu-

1) Die Berechtigung dieser Annahme ergibt sich daraus, daß in Nr. 9 einerseits von Konzentration, also von dem Fall, daß keine Gesamtgesellschaft besteht, die Rede ist, andererseits aber eine für ein Steinkohlenbergbaugebiet zentrale (einheitliche) Belegschaftspolitik gefordert wird.

2) BGBI. I, S. 16

sammenhängende Gruppen von Steinkohlenbergwerken nutzen zu können. Ferner sind die Investitionsplanung, Konzentration und Anpassung sowie das Belegschaftswesen, jeweils auf ein Steinkohlenbergbaugebiet bezogen, angesprochen.

Damit wird lediglich verdeutlicht, was nach § 18 Abs. 2 ohnehin klar ist, daß nämlich eine Gesamtgesellschaft in dem dortigen Sinn die optimale Unternehmensgröße aufweist. Bei welchen anderen Unternehmen dies ebenfalls zutreffen kann, wird jedoch über die Bestimmungen des KohleG hinaus auch durch die Verordnung nicht näher und vor allem praktikabel erläutert.¹⁾ Die Verordnung erschöpft sich einerseits weitgehend in der Wiederholung des Wortlauts des § 20 und hebt andererseits nur die räumliche Komponente hervor, wodurch die blassen Begriffe des § 18 keine greifbare Gestalt annehmen.

Wird somit § 18 Abs. 1 auch durch die Verordnung nicht nur nicht hinreichend erläutert, so könnte man im Gegenteil aus ihrem Text durchaus den Eindruck gewinnen, daß überhaupt nur Gesamtgesellschaften im Sinne des § 18 Abs. 2 die optimale Unternehmensgröße haben können. Das wäre aber ein eindeutiger Verstoß gegen die Regelung des § 18, der wenigstens insoweit unmißverständlich auch noch andere Unternehmen als Gesamtgesellschaften als optimal zuläßt.

Damit ist insgesamt festzustellen, daß weder § 18 aus sich heraus noch das Untersuchungsergebnis des Bundesbeauftragten oder die nach § 20 erlassene Rechtsverordnung mit ausreichender Deutlichkeit erkennen lassen, was unter der optimalen Unternehmensgröße nach § 18 Abs. 1 zu verstehen ist.

Dies hat sowohl für die Regelung des § 18 als auch für die von dem Bundesbeauftragten nach den §§ 10 - 16 zu erteilenden Bescheinigungen, soweit sie sich auf die optimale Unternehmensgröße beziehen²⁾, zweierlei zur Folge:

Einmal bestand hierdurch für die betroffenen Unternehmen nach Inkrafttreten des KohleG eine erhebliche Unsicherheit, weil sie nicht wissen konnten, ob sie die optimale Unternehmensgröße bereits haben oder welche Voraussetzungen erforderlichenfalls noch geschaffen werden mußten, um dem KohleG zu genügen.

Zum anderen waren dem Bundesbeauftragten keine klaren Richtlinien an die Hand gegeben, so daß ihm gerade in dieser außerordentlich bedeutsamen Frage ein weitgehender Bewertungsspielraum überlassen worden ist.

Daran ändert sich auch nichts durch die sich anbietende Möglichkeit, den Begriff der optimalen Unternehmensgröße nicht als Ermessenbegriff, sondern als

1) so auch Schneider, S. 8 Fußnote 11

2) vgl. S. 43

unbestimmten Rechtsbegriff zu behandeln mit der Folge, daß dann die gerichtliche Nachprüfung nicht nur im engen Rahmen des § 114 VwGO zu erfolgen hätte. 1)

Ob eine optimale Unternehmensgröße vorliegt, kann der Bundesbeauftragte namentlich wegen der verschwommenen gesetzlichen Regelung nicht gewissermaßen an Hand objektiver Daten ablesen, sondern er ist schon wegen der angeordneten Beachtung des in § 1 genannten Ziels gezwungen, eine umfangreiche und komplexe Abwägung und Bewertung vorzunehmen. So muß beispielsweise festgestellt werden, inwieweit rein betriebswirtschaftliche Komponenten gelten können bei dem Bemühen, die größtmögliche Wirtschaftlichkeit zu erreichen, wenn gleichzeitig noch die gebotene Berücksichtigung regionalwirtschaftlicher Belange oder der allgemeinen Wirtschaftspolitik der Bundesregierung gegeben sein soll.

Der somit gegebene stark wertende Charakter der Entscheidung des Bundesbeauftragten zwingt zu der Annahme, daß ihm auf jeden Fall ein umfangreicher Beurteilungsspielraum zusteht, der sich gerichtlicher Nachprüfung entzieht, gleich ob man sich für einen unbestimmten Rechtsbegriff verbunden mit einem Beurteilungsspielraum entscheidet oder von einer echten Ermessensentscheidung spricht. 2)

Abschließend muß die Regelung des § 18 demnach nicht zuletzt wegen ihrer Unbestimmtheit als eine gesetzliche Maßnahme gewertet werden, die dem Staat, vertreten durch den Bundesbeauftragten, eine außergewöhnliche Lenkungsbefugnis gegenüber dem Steinkohlenbergbau einräumt. Zwar darf nicht verkannt werden, daß die praktische Bedeutung der §§ 18 ff. inzwischen nach der Gründung der Ruhrkohle AG nicht mehr allzu groß ist, jedoch sind diese Vorschriften, wie das Beispiel der Gewerkschaft Auguste-Viktoria zeigt, keineswegs völlig gegenstandslos geworden. Darüberhinaus hat die in den genannten Vorschriften getroffene Regelung erhebliche rechtstheoretische Bedeutung, zumal trotz der gegenteiligen Beteuerungen nicht ausgeschlossen werden kann, daß sich derartige Vorgänge zu gegebener Zeit in anderen subventionierten Wirtschaftsbereichen wiederholen können. 3)

-
- 1) Nach der zutreffenden Ansicht von Eyermann-Fröhler, § 114, Anm. 7 und 14; Bachof DÖV 1948, S. 28 und des BVerwG Bd. 1, S. 159 ist im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes im Zweifel ein unbestimmter Rechtsbegriff anzunehmen.
 - 2) vgl. hierzu die Ausführungen von Eyermann-Fröhler, § 114, Anm. 9 d mit weiteren Nachweisen.
 - 3) Es ist durchaus vorstellbar, daß die Bundesregierung eines Tages auch mit Rücksicht auf den sog. Mansholt-Plan nur noch landwirtschaftlichen Betrieben mit einer optimalen Betriebsgröße Subventionen gewähren wird.

Es ist deshalb auch vonnöten, die Verfassungsmäßigkeit dieser Bestimmungen des KohleG näher zu beleuchten; hiervon wird jedoch an anderer Stelle die Rede sein. ¹⁾

4) Zwischenergebnis

Vergleichbar mit den Rechten des Bundesbeauftragten auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion zeigt sich auch auf dem Gebiet der Rationalisierung und Unternehmenskonzentration eine unmittelbare Beziehung zwischen dem Ziel des KohleG und den dem Bundesbeauftragten obliegenden Einzelmaßnahmen. Auch auf diesem Teilbereich ist jedes Handeln des Bundesbeauftragten von dem Grundziel des KohleG, der Anpassung an die energiewirtschaftliche Entwicklung geprägt.

Ein erster Unterschied ergibt sich allerdings schon bei der Bedeutung der beiden Unterziele des § 1. Während bei der Gestaltung des Absatzes und der Produktion offenkundig § 1 Abs. 1 Nr. 1, d. h. die Suche nach der wirtschaftlich richtigen Relation zwischen Produktionskapazität und gegebenen Absatzmöglichkeiten im Vordergrund steht, wird auf dem Gebiet der Rationalisierung und der Unternehmenskonzentration vornehmlich das andere, in § 1 Abs. 1 Nr. 2 verankerte Unterziel, die möglichst umfassende Ausnutzung der Produktivität ertragsstarker Steinkohlenbergwerke, angesprochen.

Allerdings handelt es sich bei dieser Abweichung nur um eine geringfügige systematische Nuance bei im übrigen gleicher Zielrichtung.

Bemerkenswerter ist dagegen die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechte des Bundesbeauftragten auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion einerseits und der Rationalisierung und der Unternehmenskonzentration andererseits.

Bei der Regelung des Absatzes und der Produktion hat der Gesetzgeber den bislang ungewöhnlichen und deshalb auch umstrittenen Weg eingeschlagen, den Staat, vertreten durch den Bundesbeauftragten, zu ermächtigen, durch aktive Mitwirkung an der privatwirtschaftlichen Tätigkeit und durch positive Vorformulierung der unternehmerischen Entscheidungen selbst wirtschaftslenkend tätig zu werden.

Im Bereich der Rationalisierung findet sich zum Teil dieselbe Methodik, jedoch schon vermischt mit wirtschaftslenkenden Maßnahmen herkömmlicher Art, wie

1) vgl. S. 79 f.

z. B. der Beaufsichtigung oder der Regelung der Folgen bestimmter, im übrigen unbeeinflußt gelassener unternehmerischer Entscheidungen. Bei dem Bestreben, die Unternehmenskonzentration zu beschleunigen, hat sich der Gesetzgeber schließlich völlig auf die Wirtschaftslenkung üblicher Prägung beschränkt, in dem er bestimmte Verhaltensweisen begünstigt oder "bestraft", aber nicht an der unternehmerischen Entscheidung selbst mitwirkt.

Diese Unterschiede sind selbstverständlich weitgehend theoretischer Natur, zumal der tatsächlich ausgeübte Druck im wesentlichen jeweils dergleiche ist; gleichwohl sind sie aus folgendem Grund dennoch nicht gänzlich belanglos:

Wenn der Staat auch bisher schon in der verschiedensten Form und in unterschiedlicher Intensität wirtschaftslenkend tätig geworden ist, so hatten diese Maßnahmen doch immer nur das Ziel, eine bevorstehende unternehmerische Entscheidung in die gewünschte Richtung zu lenken. Die Wahl, ob überhaupt und gegebenenfalls wann eine solche Entscheidung zu treffen ist, hatte der Staat dagegen bislang nicht unmittelbar zu beeinflussen versucht. Mit der Möglichkeit, auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion sowie auf dem Gebiet der Rationalisierung Empfehlungen zu erteilen, ist dieses System erstmals verlassen worden.

Der Bundesbeauftragte kann nun mit der Erteilung einer Empfehlung nicht nur das staatlich gewünschte Ziel zum Ausdruck bringen, sondern überhaupt den Anstoß für eine Entscheidung geben und zugleich mit der Wahl des Zeitpunktes, zu dem er seine Empfehlung ausspricht, auch den ungefähren Zeitpunkt der gewünschten Entscheidung mitbestimmen.

Mit dem im KohleG neu beschrittenen Weg staatlicher Empfehlungen kann also die staatliche Wirtschaftslenkung erheblich früher und damit auch wirkungsvoller einsetzen. Es muß jedoch betont werden, daß dies durchaus nicht zwangsläufig zu einer weiteren Einschränkung der unternehmerischen Freiheit führen muß, sondern daß dadurch zunächst einmal nur die Methodik staatlicher Wirtschaftslenkung geändert worden ist.

VI. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Sozial- und Belegschaftspolitik

Neben der Regelung des Absatzes und der Produktion sowie der Rationalisierung und Konzentration ist die Sozial- und Belegschaftspolitik ein weiterer wichtiger Teilbereich der unternehmerischen Tätigkeit, so daß es auch insoweit festzustellen gilt, welche Befugnisse hier dem Bundesbeauftragten eingeräumt worden sind.

Es ist bereits zu Beginn dieser Abhandlung darauf hingewiesen worden ¹⁾, daß die Vorschriften des KohleG auch gewährleisten sollen, daß im Zuge der Anpassung des Steinkohlenbergbaus an die gegebene Absatzlage und an die allgemeine energiewirtschaftliche Entwicklung sozialpolitisch unerwünschte Folgen vermieden werden. Infolgedessen enthält das KohleG auch eine Reihe von Vorschriften, die den Bereich der Sozial- und Belegschaftspolitik betreffen.

Wenn der Bundesbeauftragte auch aus Gründen der Zweckmäßigkeit und der Verwaltungsvereinfachung nicht damit betraut worden ist, die Auszahlung von Abfindungsgeldern für Arbeitnehmer des Steinkohlenbergbaus bei Entlassungen aus Anlaß einer Stilllegungsmaßnahme durchzuführen, so ist er doch auf diesem Gebiet ebenfalls nicht ohne jeden Einfluß.

1) Das Auskunftsrecht

Wie auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion hat der Bundesbeauftragte auch hier nach § 3 Abs. 2 ein umfassendes Recht auf Auskunft, soweit Veränderungen (Entlassungen, Einstellungen und Verlegungen) in der Belegschaft vorgesehen sind.

So haben die Unternehmen nicht nur Entlassungen und Verlegungen vorher bekanntzugeben, sondern auch die maßgeblichen Gründe hierfür, nähere Angaben über die betroffenen Arbeitnehmer (Alter und Stellung im Betrieb) und im Falle der Verlegung den neuen Arbeitsplatz zu melden.

Damit sind die Unternehmen verpflichtet, dem Bundesbeauftragten nahezu alle wesentlichen Details über künftige Maßnahmen zu melden.

Da das Recht auf Auskunft über Belegschaftsfragen ebenso wie das über Fragen der Produktion und des Absatzes durchgesetzt werden kann ²⁾, liegt auch hier eine spürbare Einflußnahme des Bundesbeauftragten vor.

2) Das Recht auf Erteilung von Empfehlungen

Neben dem Recht, Auskünfte einzuholen, ist der Bundesbeauftragte nach § 4 Abs. 3 auch befugt, auf dem Gebiet des Belegschaftswesens Empfehlungen zu erteilen.

1) vgl. S. 7 f.

2) vgl. S. 18

Diese abweichend von dem Regierungsentwurf ¹⁾ auf Betreiben des Bundestages ²⁾ in das KohleG aufgenommene Befugnis berechtigt den Bundesbeauftragten, den Steinkohlenbergbauunternehmen die Einstellung, Verlegung oder Entlassung von Arbeitnehmern zu empfehlen.

Wenn der Wortlaut des § 4 Abs. 3 sich auch von dem des Abs. 2 derselben Vorschrift unterscheidet, so kann für die Voraussetzungen und den Umfang der auf dem Gebiet des Belegschaftswesens ergehenden Empfehlungen letztlich doch nichts anderes gelten, als das, was zu den Empfehlungen auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion sowie der Rationalisierung ausgeführt worden ist. Auch hier ist die Grenze des Ermessensspielraums § 1 zu entnehmen, weil - selbstverständlich - auch die Empfehlungen für die Belegschaftspolitik helfen sollen, das grundsätzliche Ziel der Anpassung durch geeignete Maßnahmen auf dem personellen Sektor zu verwirklichen. Allerdings wird der Bundesbeauftragte gehalten sein, in diesem Zusammenhang die sozialen und wohl auch regionalwirtschaftlichen Verhältnisse besonders aufmerksam zu beachten.

Hinzu kommt schließlich, daß der Bundesbeauftragte verpflichtet ist, in angemessener Weise der wirtschaftlichen Situation des einzelnen Unternehmens (Produktion, Produktionsziele und Arbeitskräftebedarf) Rechnung zu tragen. Seine Empfehlungen dürfen nicht unzumutbar sein. Insoweit ist in dem KohleG der allgemein gültige Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisiert worden.

Verfahrensmäßig ist noch zu bemerken, daß der Bundesbeauftragte vor dem Anspruch einer das Belegschaftswesen betreffenden Empfehlung den nach § 9 eingerichteten Ausschuß für Belegschaftswesen anzuhören hat.

Im übrigen gilt für diese Empfehlungen uneingeschränkt das bereits früher zu § 4 Gesagte.

3) Aufsicht über die Durchführung des Gesamtsozialplanes

Der Kreis der Einflußmöglichkeiten des Bundesbeauftragten auf dem Gebiet des Belegschaftswesens erschöpft sich jedoch nicht in den soeben behandelten Befugnissen, sondern es tritt noch sein Recht hinzu, im Zusammenhang mit der Durchführung des Gesamtsozialplanes gemäß § 7 Kontrollbefugnisse wahrzunehmen.

1) § 4 des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 270/67)

2) Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

Nach § 7 sind die Bergbauunternehmen verpflichtet, im Falle einer Stilllegung oder Teilstillegung dem Bundesbeauftragten den dann erforderlichen Sozialplan vorzulegen.

Dabei gelten für Stilllegungen und Teilstillegungen, die nach dem 7. 11. 1967 vorgenommen werden, besondere Pflichten. Werden für diese Stilllegungsmaßnahmen Stilllegungsprämien verlangt, muß der Sozialplan mindestens die Leistungen des im Bundesanzeiger ¹⁾ veröffentlichten Gesamtsozialplanes enthalten.

Der Bundesbeauftragte hat dann die Einhaltung und ordnungsgemäße Durchführung des Sozialplanes zu überwachen. Damit er diese Aufgabe zügig und kontinuierlich erfüllen kann, müssen die Bergbauunternehmen ihm eine Aufstellung über die voraussichtlichen finanziellen Aufwendungen vorlegen und ihm halbjährlich über die Durchführung und die dabei entstandenen tatsächlichen Kosten berichten.

Allerdings ist hierbei folgendes zu beachten: Da sich der erste und zweite Teil des Gesamtsozialplanes in einer Zusammenfassung der Vorschriften der §§ 24-30 die die Auszahlung des Abfindungsgeldes regeln, erschöpfen, erstreckt sich die Überwachungsbefugnis effektiv nur auf dem dritten Teil des Gesamtsozialplanes, in dem die betrieblichen Leistungen und sonstigen Maßnahmen behandelt werden.

Welche Bedeutung dem Gesamtsozialplan und damit dem Mitwirkungsrecht des Bundesbeauftragten zukommt, wird schon daraus deutlich, daß es der Bundestag im Gegensatz zur Bundesregierung für erforderlich hielt, diesen Plan im KohleG zu verankern. ²⁾

Es ist deshalb nur folgerichtig, daß ein Verstoß gegen die Bestimmungen des § 7 als Ordnungswidrigkeit in § 38 aufgeführt ist und darüberhinaus auch mit dem Entzug von Vergünstigungen geahndet werden kann (§ 23 Abs. 1 Nr. 2).

4) Zwischenergebnis

Während die Rechte des Bundesbeauftragten auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion sowie auf dem Gebiet der Rationalisierung und der Unternehmenskonzentration, wie gezeigt, Ausfluß des Ziels des KohleG - Anpassung des Steinkohlenbergbaus an die energiewirtschaftliche Entwicklung - sind, gilt das für seine Befugnis im Bereich der Sozial- und Belegschaftspolitik nur zum Teil.

1) BAnz. Nr. 94 vom 15. 5. 1968

2) Schriftlicher Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

Soweit er Empfehlungen über Entlassungen, Einstellungen oder Versetzungen erteilt, handelt er wie bei den anderen genannten Teilgebieten im Rahmen der gesetzlichen Zielsetzung. Soweit er aber etwa im Zusammenhang mit den Sozialplänen tätig wird, um schädliche soziale Folgen zu vermeiden, die sich aus dem Anpassungsvorgang ergeben können, ist diese Verbindung zwischen Ziel und konkretem Handeln nicht mehr gegeben; denn dann ist Ausgangspunkt nicht mehr das Grundziel des KohleG, sondern einer der vielen nach § 1 zu berücksichtigenden Umstände, nämlich die sozialen Verhältnisse in den Steinkohlenbergbaugebieten.

Das bedeutet, daß der Bundesbeauftragte, der in allererster Linie für die wirtschaftlich notwendige Anpassung des Steinkohlenbergbaus zu sorgen hat, gleichzeitig auch Aufgaben wahrnehmen muß, die dieser Zielsetzung unter Umständen geradezu zuwiderlaufen können. Es mag dahingestellt bleiben, ob diese uneinheitliche Aufgabenstellung glücklich ist oder nicht, auf jeden Fall wird deutlich, wie außergewöhnlich komplex der Zuständigkeitsbereich des Bundesbeauftragten ist.

VII. Der Einfluß des Bundesbeauftragten auf die Investitionspolitik

Die gesetzgebenden Organe hatten nicht nur die Sorge, es könnten bei den geplanten Anpassungsmaßnahmen sozialpolitisch unerwünschte Schäden auftreten, sondern sie erkannten auch, daß Maßnahmen zur Verbesserung der Wirtschaftsstruktur in den Steinkohlenbergbaugebieten ergriffen werden mußten, wenn insbesondere durch die vorgesehenen Stilllegungen keine dauerhaften Nachteile entstehen sollten. ¹⁾

Diese Gefahr bestand für Nordrhein-Westfalen in besonderem Maße, weil dort das Wachstumspotential in den letzten Jahren unter den Bundesdurchschnitt gesunken war. ²⁾

-
- 1) vgl. Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/2078); Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797); Zydek, Vorbem. vor Abschnitt III.
 - 2) so Woratz aaO - nach seiner Ansicht ist dies darauf zurückzuführen, daß der Anteil von Wachstumsindustrien an der gesamten industriellen Produktion von NRW von 78 % im Jahre 1950 auf 25 % im Jahre 1967 zurückgegangen war.

Aus diesem Grunde sind in den III. Abschnitt des KohleG Vorschriften aufgenommen worden, die einen Anreiz zur Vornahme von Investitionen in den Steinkohlenbergbaugebieten schaffen und notfalls durch Enteignung die Durchführung eines Investitionsvorhabens gewährleisten sollen. Auch in diesem Zusammenhang ist der Bundesbeauftragte insofern beteiligt, als die staatlichen Investitionserleichterungen nur gewährt und etwaige Enteignungen nur vollzogen werden können, wenn er entsprechende Unbedenklichkeitsbescheinigungen erteilt.

1) Die Investitionsprämie

Die Absicht, in den Steinkohlenbergbaugebieten zu investieren, soll nach § 32 durch Gewährung einer Investitionsprämie gefördert werden.

a) Die gesetzliche Regelung im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte

Nach § 32 kann für die Errichtung oder Erweiterung einer Betriebsstätte in einem Steinkohlenbergbaugebiet innerhalb der Begünstigungszeitspanne vom 30. April 1967 bis zum 1. Januar 1970 eine Investitionsprämie bis zu 10 % mittels Abzug von der Körperschafts- oder Einkommenssteuer gewährt werden. Darüberhinaus kann die Investitionsprämie auch noch in den Jahren 1970 und 1971 gewährt werden, sofern nur mit der Errichtung oder Erweiterung bereits während der Begünstigungszeitspanne begonnen worden ist. ¹⁾

Diese Regelung ist das Ergebnis ausführlicher Beratungen in Bundesrat und Bundestag.

Bedenken begegnete schon die Absicht, die Investitionsprämie indirekt, durch Abzug von der Körperschafts- oder Einkommensteuer zu gewähren. Die Vertretung des Saarlandes im Bundesrat ²⁾ befürchtete, daß durch diese Form der Steuerhilfe nur die Unternehmen begünstigt würden, die bereits steuerpflichtigen Gewinn erzielten. Bei der Gründung von Gesellschaften sei dies aber nicht der Fall, so daß es geboten sei, die Prämie direkt zu gewähren.

1) Einzelheiten sind den Schreiben des Bundesfinanzministers vom 12. 10. 1970 - IV B 12 - S. 1987 - 69/70 in Betrieb 1970, S. 2053 und vom 18. 5. 1971 - F/IV B 2 - S. 1987 - 2/71 in Betrieb 1971, S. 1036 mit kritischer Anmerkung von Manfred Weber in Betrieb 1971, S. 1643 zu entnehmen; vgl. ferner Bork, Betrieb 1971, S. 2183 ff. und Zydek Anm. zu § 32.

2) BR-Drucks. 270/67; ähnl. Zweifel hat auch Drüke, S. 1305

Zwar ist der entsprechende Antrag des Saarlandes nicht angenommen worden, jedoch hat der Bundestagsausschuß für Wirtschaft und Mittelstandsfragen einen Abs. 7 in § 32 eingeführt, der bestimmt, daß bei Bestehen eines Ergebnisabführungsvertrags zwischen zwei Kapitalgesellschaften der Abzug von der Einkommen- oder Körperschaftssteuer auch bei der Organgesellschaft vorgenommen werden kann. Dadurch sollte ermöglicht werden, daß bei der Gründung von Tochtergesellschaften, die zunächst noch keinen steuerpflichtigen Gewinn erzielen, der Muttergesellschaft die Investitionsprämie gewährt werden kann. ¹⁾

Weiterhin ist vor allem im Bundesrat die Frage erörtert worden, ob nicht durch die besondere Förderung der Steinkohlenbergbaugebiete Nachteile für die Zonenrandgebiete und Berlin als Bundesfördergebiete entstehen könnten. Der Wirtschaftsausschuß des Bundesrats ²⁾ forderte deshalb eine Anwendung des § 32 auch auf die Bundesfördergebiete.

Diesem ebenfalls nicht angenommenen Antrag ist namentlich die Bundesratsvertretung Hamburgs ³⁾ mit der Begründung entgegengetreten, bei der Prämie nach § 32 (§ 26 des Regierungsentwurfs) handele es sich um kurzfristige Maßnahmen, während in den Bundesfördergebieten eine langfristige Planung vorgesehen sei. ⁴⁾

Schließlich ist die zeitliche Begrenzung bis zum 1. Januar 1970 Gegenstand der Beratungen gewesen. Von verschiedenen Seiten ist die Befürchtung geäußert worden, die knappe Zeitspanne reiche für eine gründliche Strukturverbesserung nicht aus. ⁵⁾

Neben diesen Problemen ist jedoch erstaunlicherweise selbst im Bundesrat nur beiläufig die Frage erörtert worden, ob der Bund überhaupt die Gesetzgebungskompetenz für Maßnahmen auf dem Gebiet der regionalen Wirtschaftsstruktur - und um eine solche handelt es sich hier unzweifelhaft - hatte. Nach der in den Jahren 1967/1968 geltenden Fassung des GG gehörte gemäß Art. 74 Nr. 11 GG nur die sektorale Wirtschaftspolitik zur konkurrierenden Gesetzgebung. Die Gesetzgebungskompetenz für regionale Wirtschaftspolitik konnte deshalb zumindest fragwürdig sein, sofern man nicht die Auffassung teilte, die Zuständigkeit

1) Zydek, Anm. zu § 32

2) BR-Drucks. 270/67

3) BR-Drucks. 270/2/67

4) Der BR forderte im übrigen in einer Entschließung (BR-Drucks. 270/67) die Bundesregierung auf, entsprechend der Erklärung vom 7. 6. 1967 konkrete Maßnahmen zur Sanierung der Bundesfördergebiete zu unternehmen.

5) vgl. Kühn in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6651), der eine Verschiebung bis 1973 befürwortete. Ähnlich auch Arendt (SPD) in derselben Sitzung (aaO, S. 6669, 6671).

ergebe sich aus Art. 105 GG, weil die Strukturhilfe in Form steuerlicher Erleichterungen gewährt wurde.

Für die Zeit seit Inkrafttreten des Finanzreformgesetzes ¹⁾, also seit dem 1. Januar 1970 ergibt sich die Kompetenz im übrigen aus dem mit diesem Gesetz neu eingefügten Art. 91 a Abs. 1 Nr. 2 GG, wonach die regionale Wirtschaftsstruktur zu den Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern gehört.

b) Die Mitwirkung des Bundesbeauftragten

Die Gewährung der Investitionsprämie ist u. a. davon abhängig, daß der Bundesbeauftragte die nach Abs. 2 erforderliche Bescheinigung erteilt, wobei er freilich nicht völlig selbständig handeln kann, sondern im Benehmen mit der zuständigen Landesbehörde entscheiden soll. ²⁾

Voraussetzung für die Erteilung der Bescheinigung ist im einzelnen folgendes:

Das zu fördernde Vorhaben muß geeignet sein, die Wirtschaftsstruktur der Steinkohlenbergbaugebiete zu verbessern. Was hierunter zu verstehen ist, ist offenkundig. Die strukturelle Schwäche der Steinkohlenbergbaugebiete liegt in ihrer einseitigen Ausrichtung auf dem Steinkohlenbergbau. Unter Verbesserung der Wirtschaftsstruktur kann deshalb nur die bessere Mischung mit anderen nicht bergbautreibenden Unternehmen verstanden werden. ³⁾ Demgemäß werden steinkohlenbergbaufremde Unternehmen bei der Gewährung der Investitionsprämie zu bevorzugen sein.

Ferner hat der Bundesbeauftragte zu bescheinigen, daß das Vorhaben volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig ist. Es ist bereits zur Bescheinigung nach den §§ 10 - 16 dargestellt worden ⁴⁾, daß es sich insoweit um ein Tatbestandsmerkmal handelt, das einen eigenen materiellen Gehalt weitgehend vermissen läßt, weil eine strukturverbessernde Maßnahme in aller Regel auch volkswirtschaftlich förderungswürdig sein wird.

1) Gesetz vom 12. 5. 1969 (BGBl. I, S. 359)

2) An dieser Stelle sind die einzigen Bedenken gegen die Zuständigkeit des Bundes insofern erhoben worden, als das Saarland und NRW im BR beantragten, daß umgekehrt die Bescheinigung von der Landesbehörde im Benehmen mit dem Bundesbeauftragten zu erteilen sei.

3) Westermann, S. 667

4) vgl. S. 42 f.

Der Bundesbeauftragte muß des weiteren nach Abs. 2 Ziff. 1 prüfen, ob durch die Errichtung der geplanten Betriebsstätte zusätzliche Arbeitsplätze in angemessenem Umfang geschaffen werden. Da der Anpassungsablauf nicht ohne die Freisetzung einer erheblichen Zahl von Arbeitskräften möglich ist, gewährt das KohleG folgerichtig steuerliche Erleichterungen bei Investitionen nur, wenn dadurch neue Arbeitsplätze geschaffen werden. Ob dies in einem angemessenen Umfang der Fall ist, hat der Bundesbeauftragte zu prüfen. Dabei werden richtigerweise weder die absolute Zahl der Arbeitsplätze noch die Höhe der Investitionen als solche ausschlaggebend sein, sondern die ausgewogene Relation dieser beiden Faktoren zueinander. ¹⁾ Durch die Formulierung "angemessener Umfang" ist dem Bundesbeauftragten im übrigen kein Ermessensspielraum eingeräumt worden, vielmehr handelt es sich hier um einen gerichtlich voll nachprüfbaren sog. unbestimmten Rechtsbegriff. ²⁾

Nach Abs. 2 Ziff. 2 darf der Bundesbeauftragte die Bescheinigung nur erteilen, wenn sichergestellt ist, daß im Rahmen der Neuordnung des Steinkohlenbergbaus übernommene Investitionsverpflichtungen erfüllt werden. Diese Voraussetzung steht im engen Zusammenhang mit der Gründung einer Gesamtgesellschaft, der Ruhrkohle AG. Die Gesellschaften, die ihr Bergbauvermögen in die Gesamtgesellschaft einbringen, sollen Reinvestitionsverpflichtungen übernehmen.

Weiterhin hat der Bundesbeauftragte zu beachten, daß keine Konflikte mit der Sanierung der Bundesfördergebiete entstehen; ein Erfordernis, das als Ergebnis der geschilderten Beratungen in den Gesetzgebungsorganen angesehen werden kann. ³⁾

Schließlich hat er noch zu prüfen, ob das zu subventionierende Vorhaben genügend konkretisiert ist.

Der Bundesbeauftragte ist nicht nur berechtigt und verpflichtet, die dargestellten Voraussetzungen zu überprüfen, sondern er kann die Erteilung der Bescheinigung auch mit Auflagen verbinden, wenn dies zur Verwirklichung der Ziele des § 32 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 erforderlich ist. Da das KohleG darüber schweigt, welcher Art diese Auflagen sein können, besteht hier ein erheblicher Ermessensspielraum des Bundesbeauftragten.

Wenn er aber die Bescheinigung nach Maßgabe der vorstehenden Richtlinien erteilt, muß dem Antragsteller die Investitionsprämie gewährt werden. Dies er-

1) Zydek, Anm. zu § 32

2) vgl. hierzu Redeker/v. Oertzen, § 114, Randnr. 10; Wolff, S. 179 und 181

3) Zydek, Anm. zu § 32; Schriftlicher Bericht des BT-Ausschusses für Wirtschaft und Mittelstandsfragen (BT-Drucks. zu V/2797)

gibt sich aus der Formulierung "können einen Abzug vornehmen". Der Antragsteller hat also einen Rechtsanspruch auf die Prämie, sofern er die Bescheinigung des Bundesbeauftragten erhält, und die Tatbestandsmerkmale des § 32 erfüllt sind. Die Regelung des § 32 unterscheidet sich damit wesentlich von früheren gesetzlichen Möglichkeiten, Investitionszulagen zu erhalten, die eine derartige Rechtsposition des Antragstellers nicht kannten. ¹⁾

Da die Bescheinigung des Bundesbeauftragten selbst noch nicht zur Gewährung der Investitionsprämie führt, sondern lediglich eine Art Unbedenklichkeitsbescheinigung für die weiteren Maßnahmen der Finanzbehörde ist, könnte zweifelhaft sein, ob sie ein Verwaltungsakt ist.

Die Annahme eines Verwaltungsaktes wäre dann zu verneinen, wenn man wie Westermann ²⁾ in der Bescheinigung nur eine Verfahrensvoraussetzung sehen würde, die keine materiell-rechtliche Regelung treffen, sondern nur ein Verfahrenshindernis beseitigen würde; denn dann würde es der Bescheinigung ähnlich wie den sog. gebundenen Verwaltungsakten ³⁾ an einem entscheidenden Kriterium des Verwaltungsaktes, nämlich der unmittelbaren Rechtswirkung für den Betroffenen fehlen.

Die Frage ist jedoch, ob die vom Bundesbeauftragten zu erteilenden Bescheinigungen den gebundenen Verwaltungsakten tatsächlich in Wirkung und Ausgestaltung so ähnlich sind, daß sie wie diese als behördeninterne, nicht selbständig anfechtbare Maßnahmen angesehen werden müssen.

Die Besonderheit der sog. gebundenen Verwaltungsakte liegt darin, daß eine Behörde eine beantragte Maßnahme nur dann in Form eines Verwaltungsaktes genehmigen darf, wenn eine zweite Behörde zuvor intern ihre Zustimmung erteilt hat. Dabei wird die zweite, zustimmende Behörde nicht gegenüber dem Antragsteller, sondern nur gegenüber der anfragenden oder ersuchenden Behörde tätig. Ihre Entscheidung ist deshalb jedenfalls nach der Rechtsprechung des BVerwG ⁴⁾ nur Rechtsvoraussetzung für den Erlass des gebundenen Verwaltungsaktes, erzeugt jedoch keine Rechtswirkung nach außen und ist infolgedessen auch kein Verwaltungsakt. ⁵⁾

1) Drüke, S. 1304

2) S. 670 und Fußnote 9, allerdings ausdrücklich bezogen nur auf die Bescheinigung nach § 33

3) vgl. Eyermann-Fröhler, § 42, Randnr. 56 ff. mit weiteren Nachweisen

4) BVerwGE Bd. 1, S. 169; Bd. 2, S. 95; Bd. 16, S. 116; Bd. 26, S. 43

5) vgl. Eyermann-Fröhler, § 42, Randnr. 56 ff.

Hier zeigt sich schon der entscheidende Unterschied zur Bescheinigung des Bundesbeauftragten nach dem KohleG. Diese Bescheinigung wird nicht behördenintern erteilt, sondern dem Antragsteller zugestellt, der sie wiederum der letztlich entscheidenden Behörde vorzulegen hat. Die Notwendigkeit dieser Verfahrensweise ist in den §§ 10 ff. zwar nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber einerseits aus der positiven Bestimmung des § 33 Abs. 1 S. 2 und andererseits daraus, daß auch die Bescheinigung nach § 6 b EstG, die sich von der des KohleG sachlich nicht unterscheidet, dem Antragsteller zugestellt wird.

Diese andere Art der Zustellung hat nicht nur formale Bedeutung, sondern verdeutlicht darüberhinaus den sachlichen Unterschied zwischen den gebundenen Verwaltungsakten und der Bescheinigung des Bundesbeauftragten. Während man bei der Willensäußerung einer Behörde, die nur einer anderen Behörde, nicht aber dem Antragsteller zugeleitet wird, noch in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BVerwG ¹⁾ und im Gegensatz zur Ansicht einiger Oberverwaltungsgerichte ²⁾ und eines Teils der Literatur ³⁾ noch mit guten Gründen sagen kann, diese Willensäußerung sei solange rechtlich nicht existent und deshalb keine "Regelung" im Sinne eines Verwaltungsaktes, solange sie nicht den behördeninternen Raum verlassen habe, muß jedenfalls für die Willensäußerung einer Behörde etwas anderes gelten, die die zweite Behörde positiv oder negativ bindet und darüberhinaus gegenüber dem Antragsteller erklärt wird. In dem letzteren Fall enthält die Willensäußerung der Erstbehörde nämlich die für den Antragsteller verbindliche rechtliche Wirkung, daß ihm entweder ein Anspruch auf Erteilung des gewünschten Verwaltungsaktes der Zweitbehörde eingeräumt oder daß ihm ein solcher Anspruch versagt wird. Damit sind aber die Merkmale eines Verwaltungsaktes gegeben. ⁴⁾

So verhält es sich auch mit der Entscheidung des Bundesbeauftragten, ob er die Bescheinigung erteilt oder versagt. Da diese Entscheidung das Finanzamt positiv oder negativ bindet und da sie weiterhin dem Antragsteller zugestellt wird, enthält sie für den Antragsteller eine materiell-rechtliche, unmittelbar wirkende Regelung, nämlich die Feststellung, ob ihm ein Anspruch auf Gewährung der Investitionsprämie zusteht oder nicht. ⁵⁾

1) s. Fußnote 4) auf S. 68

2) OVG Hamburg MDR 1959, S. 522; OVG Münster DVBl. 1962, S. 492; Bad. Wu. VGH DVBl. 1967, S. 205

3) Kömer NJW 1963, S. 120; Menger Verw. Arch. 1964, S. 175; Obermayer DVBl. 1958, S. 140

4) ebenso Wolff, S. 334

5) s. auch oben, S. 68

Dieser materiell-rechtliche Inhalt der Entscheidung des Bundesbeauftragten und die Tatsache, daß die Entscheidung dem Antragsteller zugestellt wird, sprechen also für die Annahme eines Verwaltungsaktes, zumal nach allgemeiner Ansicht ¹⁾ behördliche Maßnahmen auch dann Verwaltungsakte sein können, wenn sie zwar keine Veränderung der Rechtslage bewirken, aber doch in irgendeiner Form Beweiskraft haben.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang noch folgendes zu beachten: Nur wenn man die Entscheidung des Bundesbeauftragten, die beantragte Bescheinigung nicht zu erteilen - und damit zwangsläufig auch die Entscheidung, die Bescheinigung zu erteilen -, als Verwaltungsakt wertet, könnte der abschlägig beschiedene Antragsteller sofort ein verwaltungsgerichtliches Verfahren einleiten, bei dem der Bundesbeauftragte Beklagter wäre. ²⁾ Anderenfalls müßte der Antragsteller trotz nicht erteilter Bescheinigung zunächst den weiteren, von vornherein zwecklos gewordenen Antrag beim Finanzamt auf Gewährung der Investitionsprämie stellen, und zwar allein mit dem Ziel, einen rechtsmittelfähigen Bescheid zu erhalten, anhand dessen er eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung des Bundesbeauftragten einleiten könnte. Beklagter wäre dann im Rahmen eines finanzgerichtlichen Verfahrens das Finanzamt, das zur Rechtmäßigkeit oder Widerrechtlichkeit der Entscheidung des Bundesbeauftragten aus eigener Kenntnis nichts vortragen könnte, sondern jeweils erst den Bundesbeauftragten hören müßte. Damit wäre eine verfahrensrechtliche Situation gegeben, die keinem Beteiligten dienlich, insbesondere aber nicht dem berechtigten Rechtsschutzinteresse des Antragstellers angemessen wäre.

Insgesamt ist deshalb aus materiell-rechtlichen, aber auch aus verfahrensrechtlichen Gründen die Entscheidung des Bundesbeauftragten, ob er die beantragte Bescheinigung erteilt oder nicht, als Verwaltungsakt anzusehen. ³⁾

Über die Frage der Rechtsnatur der Bescheinigung hinaus sei abschließend noch ein kurzes Wort zur wirtschaftlichen Bedeutung dieses Tätigkeitsbereichs des Bundesbeauftragten gesagt.

- 1) Hess. VGH DÖV 1954, S. 378; Obermayer, Verwaltungsakt u. innerdienstl. Rechtsakt, S. 71; Forsthoff, S. 204; Jellinek, S. 260 - Daß die Bescheinigung des Bundesbeauftragten Beweiskraft hat, räumt auch Westermann ein, vgl. S. 671
- 2) Die Möglichkeit eines Parteistreitverfahrens würde hier ausscheiden, weil es an dem dann erforderlichen Gleichordnungsverhältnis zwischen Bundesbeauftragtem und Antragsteller fehlte - vgl. Eyermann-Fröhler, § 40, Randnr. 8
- 3) Im Ergebnis ebenso für die Bescheinigung nach § 6 b EstG Hartmann-Böttcher-Grass, § 6 b EstG, Anm. B 6 a (5) sowie für die Bescheinigung nach § 1 Abs. 4 des Investitionszulagengesetzes VG Köln BB 1972, S. 870

Nach Auskunft des Bundesbeauftragten sind bis zum 1. Januar 1972 3.995 Bescheinigungen nach § 32 Abs. 2 über ein Gesamtvolumen von 21,8 Mrd. DM erteilt worden. Durch diese Investitionen sollen 213.923 Arbeitsplätze geschaffen werden. Auf das Land NRW entfallen davon allein 17,8 Mrd. DM mit 153.501 neuen Arbeitsplätzen, auf das Saarland 3,7 Mrd. DM mit 54.412 Arbeitsplätzen, auf das Land Rheinland-Pfalz 100 Mio DM mit 2.631 Arbeitsplätzen, auf Bayern 90 Mio DM mit 2.144 Arbeitsplätzen und auf Hessen 39 Mio DM mit 1.235 Arbeitsplätzen. ¹⁾

Damit wird deutlich, welche gewichtige Rolle der Bundesbeauftragte auch auf diesem Gebiet spielt.

2) Die Enteignung nach dem KohleG

Der Einfluß des Bundesbeauftragten verstärkt sich noch durch sein Mitwirkungsrecht im Enteignungsverfahren nach dem KohleG. Wie bereits angedeutet ²⁾, eröffnet § 33 die Möglichkeit, zur Sicherung der gewollten Strukturverbesserung eine Enteignung durchzuführen.

a) Die gesetzliche Regelung im Lichte ihrer Entstehungsgeschichte

Namentlich die Bundesregierung ³⁾ hatte sich von der Überzeugung leiten lassen, daß der Grundbesitz der Bergbauunternehmen erheblich und vor allem ihre Bereitschaft zur Veräußerung verbreitet nur zögernd sei. Es müsse deshalb eine besondere Möglichkeit zur Enteignung gegeben sein, wenn zu jeder Zeit ausreichende Flächen an Industrieland für die gewünschten Investitionen zur Verfügung stehen sollten.

1) vgl. hierzu auch Drüke, S. 1305 f. - nach ihm verteilen sich 75 % der gesamten Investitionssumme im einzelnen wie folgt: Chemie (18 %), Eisen- und Stahlindustrie (19 %), Elektrizitätswirtschaft (30 %), und NE-Metallindustrie (10 %) Im übrigen handele es sich aber nur zu 10 % um Neuerrichtungen, fast 90 % seien lediglich Erweiterungen von Betriebsstätten; ferner Woratz, S. 65 für die Zeit bis Ende 1968

2) s. S. 63

3) Die Notwendigkeit eines Enteignungsverfahrens hat Bundeswirtschaftsminister Schiller in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6635) u. a. mit dem erheblichen Grundbesitz der Bergwerksunternehmen, der teilweise überhaupt nicht oder nur widerwillig freigegeben werde, begründet.

Demgegenüber hat der Unternehmensverband Ruhrbergbau die Auffassung vertreten, besondere Enteignungsvorschriften seien nicht erforderlich, weil der Bergbau bis 1967, 919, 72 ha für Industrieansiedlungen und 354, 37 ha für Infrastrukturmaßnahmen, also bereits etwa 1/3 seines gesamten, im Jahre 1965 2715 ha großen Grundbesitzes zur Verfügung gestellt habe. ¹⁾

Der Gesetzgeber hat es jedoch trotz dieser Stellungnahme für erforderlich gehalten, neben den bestehenden Enteignungsgesetzen, die durch das KohleG nicht berührt werden (§ 33 Abs. 2), eine besondere zweckgebundene Enteignungsmöglichkeit zu schaffen.

Die Regelung des KohleG (§§ 34 und 35) lehnt sich weitgehend an die des BBauG, so daß insoweit eine stichwortartige Schilderung genügt.

Enteignungsbehörde ist auch hier die höhere Verwaltungsbehörde, in der Regel also der Regierungspräsident (§ 104 BBauG).

Gegenstand der Enteignung sind im Gegensatz zum BBauG (§ 86 Abs. 1) nicht Grundstücke schlechthin, sondern nur unbebaute oder geringfügig bebaute Grundstücke, allerdings und insoweit wieder mit dem BBauG (§ 86 Abs. 2) übereinstimmend einschließlich ihres Zubehörs.

Begünstigter des Enteignungsverfahrens kann ebenso wie nach dem BBauG auch eine Privatperson sein. ²⁾

Das Verfahren selbst entspricht ebenfalls weitgehend dem des BBauG. Insbesondere kennt das KohleG auch die vorzeitige Besitzeinweisung; insoweit ist dort über das BBauG hinaus nur besonders erwähnt, daß dringende Gründe im Sinne des § 116 Abs. 1 BBauG vorliegen, wenn für die Verbesserung der Wirtschaftsstruktur oder für die Stärkung der Wirtschaftskraft wesentliche Vorhaben ohne vorzeitige Besitzeinweisung gefährdet wären.

Die Entschädigungsregelung ist im KohleG insofern abweichend von der des BBauG geregelt, als nur in Geld, nicht aber auch durch Ersatzland oder bei Entzug von Rechten durch die Einräumung entsprechender Rechte entschädigt werden kann. Dies folgt aus der in § 35 fehlenden Verweisung auf die §§ 100 und 101 BBauG.

Die Vorschriften des BBauG über die Rückenteignung finden ebenfalls entsprechende Anwendung.

1) Westermann aaO, S. 659

2) Schrödter, S. 94, Anm. 2, Westermann, S. 661

b) Die Mitwirkung des Bundesbeauftragten

Entspricht das KohleG insoweit mit geringfügigen Abweichungen im wesentlichen der Regelung des BBauG, so weicht es doch in einem bemerkenswerten Punkt ab. Die Enteignung nach dem KohleG ist über die Bestimmungen des BBauG hinaus nur statthaft, wenn der Bundesbeauftragte eine entsprechende Unbedenklichkeitsbescheinigung erteilt.

Er hat zunächst ähnlich wie nach § 32 zu prüfen, ob das Vorhaben geeignet ist, die Wirtschaftsstruktur zu verbessern oder die Wirtschaftskraft zu stärken. Dabei ist er angewiesen, Gebiete, die von Zechenstillegungen betroffen sind, besonders zu beachten, und nachteilige Folgen für die Bundesfördergebiete oder für Berlin zu vermeiden.

Ferner hat er zu untersuchen, ob das Vorhaben volkswirtschaftlich besonders förderungswürdig ist, eine Voraussetzung, die, wie gezeigt, wohl nur mehr deklaratorische Bedeutung hat.

Von besonderer praktischer Bedeutung für den einzelnen Fall ist die dritte zu prüfende Voraussetzung, ob das Vorhaben auf einer gesicherten Finanzierung beruht. Die Bundesregierung hatte hier zunächst vorgesehen, daß die Antragsteller die gesicherte Finanzierung nachzuweisen hätten.¹⁾ Hiervon hat man jedoch mit Recht wegen der praktischen Schwierigkeit, ein noch nicht einmal begonnenes Vorhaben abschließend vorzufinanzieren, abgesehen und stattdessen eine Glaubhaftmachung für ausreichend, aber auch erforderlich eingeführt.²⁾

Hinsichtlich der Frage nach der Rechtsnatur der Bescheinigung kann auf die Ausführungen zu § 32 verwiesen werden, weil insoweit kein sachlicher Unterschied besteht.³⁾ Die Tatsache, daß im Rahmen des § 33 neben der Bescheinigung des Bundesbeauftragten noch eine solche der zuständigen Baubehörde erforderlich ist, in der die Vereinbarkeit mit den Zielen der Raumordnung und Landesplanung sowie einer geordneten städtebaulichen Entwicklung zu bestätigen ist, beeinflusst zwar das tatsächliche Gewicht der Bescheinigung des Bundesbeauftragten, verändert aber nicht deren rechtliche Beurteilung.

1) vgl. § 27 des Regierungsentwurfs (BR-Drucks. 270/67)

2) Der Zweck dieses Vorbehalts dürfte sein, Grundstücksspekulationen vorzubeugen.

3) vgl. S. 68 ff.

3) Zwischenergebnis

Was teilweise schon bei den Rechten des Bundesbeauftragten auf dem Gebiet der Sozial- und Belegschaftspolitik festzustellen war, muß für seine Befugnisse auf dem Gebiet der Investitionspolitik insgesamt vermerkt werden.

Nicht das Ziel des KohleG, sondern einer der nach § 1 zu berücksichtigenden Umstände, in diesem Falle nämlich die regionalwirtschaftlichen Verhältnisse der Steinkohlenbergbaugebiete, ist der Ausgangspunkt für die gesetzlich vorgesehene Einflußnahme auf die privatwirtschaftliche Investitionspolitik. Auch inso- weit hat es der Gesetzgeber also für vertretbar gehalten, den Bundesbeauftragten über seine eigentliche und ohnehin schon umfangreiche Aufgabe der Sanierung des Steinkohlenbergbaus hinaus mit der Regelung von Folgeerscheinungen des Anpassungsvorgangs zu belasten.

Allerdings ist dem Bundesbeauftragten insoweit über die herkömmliche Wirt- schaftslenkung hinaus kein besonderes Mitwirkungsrecht an der unternehmeri- schen Entscheidung eingeräumt, wie z. B. auf dem Gebiet der Rationalisierung und der Gestaltung der Produktion und des Absatzes sowie der Belegschaftspoli- tik.

Dadurch wird sein tatsächlicher Einfluß jedoch nicht geschmälert; vielmehr er- gibt sich aus der wirtschaftlichen Bedeutung der Investitionsprämie, über die der Bundesbeauftragte mitentscheidet, eine erhebliche Lenkungsmöglichkeit des Staates gegenüber der privaten Wirtschaft.

VIII. Die Rechte des Bundesbeauftragten in ihrer Gesamtheit

Wertet man die dem Bundesbeauftragten nach dem KohleG zustehenden Rechte insgesamt, ist folgendes festzustellen:

Ausgehend von der dem KohleG zugrundeliegenden Absicht, die in einem ein- zelnen, allerdings für das gesamte Wirtschaftsgefüge wichtigen Wirtschaftsbe- reich aufgetretenen Krise rasch und dauerhaft zu beheben ¹⁾, ist mit dem Amt des Bundesbeauftragten für eine gewisse Zeit eine zentrale staatliche Stelle ge- schaffen worden, die auf dem Gebiet der Produktion und des Absatzes, der Ra- tionalisierung und Konzentration, des Belegschaftswesens und der Investitionspo- litik nicht nur mit allgemeinen Aufsichtsbefugnissen, sondern vor allem auch

1) vgl. S. 7 ff.

mit Rechten ausgestattet ist, die ein aktives lenkendes Eingreifen in die unternehmerische Betätigung ermöglichen.

Hervorzuheben sind namentlich

1. ein jeweils umfassendes Auskunftsrecht,
2. das Recht, Empfehlungen zu erteilen, und
3. die Möglichkeit, einen nennenswerten Druck auf die Bergbauunternehmen mit dem Ziel auszuüben, baldmöglichst optimale Betriebsgrößen zu schaffen.

Insbesondere der den Bergbauunternehmen für den Fall des Nichtbefolgens von Anordnungen des Bundesbeauftragten drohende Entzug von wirtschaftlich wichtigen Vergünstigungen verleiht den Rechten des Bundesbeauftragten einen erheblichen Nachdruck, der in aller Regel dazu führen wird, daß sich die Bergbauunternehmen den Entscheidungen des Bundesbeauftragten beugen werden.

Gleichwohl darf der hiermit ausgeübte Druck nicht einem staatlichen Zwang gleichgesetzt werden, dem sich zu entziehen unmöglich wäre. Gerade die Beispiele der Gewerkschaft Auguste-Viktoria und auch des Eschweiler Bergwerksvereins für die im Ruhrgebiet gelegenen Zechen zeigen, daß es durchaus Mittel und Wege gibt, sich dem staatlichen Einfluß weitgehend zu entziehen.¹⁾

Ein weiteres Ergebnis der vorstehenden Untersuchungen ist, daß der Bundesbeauftragte zwar einschneidende Rechte auf den genannten Teilgebieten unternehmerischer Betätigung hat, ihm aber für den außerordentlich wichtigen Bereich der Preispolitik keinerlei Befugnisse zustehen. Das KohleG gestattet ihm nicht, unmittelbar oder mittelbar Einfluß auf die Bestimmung der Preise zu nehmen.

Des weiteren ergibt sich folgende Feststellung: Die im KohleG vorgesehene Möglichkeit, für die Bergbauunternehmen wichtige Subventionen bei einem bestimmten (unerwünschten) Verhalten zu entziehen, soll nicht nur dazu dienen, den rechtlichen Befugnissen des Bundesbeauftragten den nötigen wirtschaftlichen Nachdruck zu verleihen, sondern sie soll, wie gezeigt²⁾, auch die Sicherung der mit den Subventionen verfolgten Ziele verbessern helfen. Gerade dieser zweite Aspekt, die straffere Kontrolle der Vergabe von Subventionen, wird bei der anschließenden verfassungsrechtlichen Untersuchung einige Bedeutung gewinnen.

Schließlich muß nach den bisherigen Erörterungen noch festgestellt werden, daß eine Reihe von Bestimmungen, die gesetzliche Voraussetzung für das Handeln des Bundesbeauftragten sind, nur ungenau den Rahmen festlegt, in dem sich der Bundesbeauftragte zu bewegen hat.

1) vgl. FAZ, Nr. 178 vom 5. 8. 1970, S. 17

2) vgl. S. 27 ff.

Dies gilt für das Recht, nach § 4 Empfehlungen zu erteilen, allerdings mit der Einschränkung, daß dort der Rahmen zwar auch unbestimmt ist, aber doch mit Hilfe des § 1 in etwa nachvollzogen werden kann.

Diese Feststellung gilt ferner für alle Vorschriften, in denen der unbestimmte und nach dem KohleG auch unbestimmbare Begriff der optimalen Unternehmensgröße auftaucht, also für die §§ 10 - 16 sowie für die §§ 18 - 20.

Sie gilt schließlich für die escape-Klausel des § 18 Abs. 1, die ebenfalls in ihren Voraussetzungen nicht eindeutig ist.

Eine systematische Zusammenfassung ergibt endlich, daß die rechtliche Stellung des Bundesbeauftragten uneinheitlich gestaltet ist.

Obwohl seine aus der Zielsetzung des KohleG folgende Aufgabe darin besteht, den Steinkohlenbergbau an die allgemeine energiewirtschaftliche Entwicklung anzupassen, hat er auch andere zusätzliche Aufgaben zu bewältigen, nämlich soziale und regionalwirtschaftliche Schwierigkeiten zu beheben, die sich aus dem Anpassungsvorgang ergeben.

Diese Zuständigkeitshäufung ist nicht nur methodisch etwas unbefriedigend, sondern auch in ihrer praktischen Durchführbarkeit nicht recht glücklich, weil es den gebotenen raschen und umfassenden Sanierung des Steinkohlenbergbaus sicherlich förderlicher wäre, wenn sich der Bundesbeauftragte ausschließlich dieser einen schwierigen Frage widmen könnte.

Unterschiedlich sind auch die Mittel, die der Gesetzgeber dem Bundesbeauftragten zur Wahrnehmung seiner Aufgaben zur Verfügung gestellt hat. Zu einem Teil erschöpfen sich seine Möglichkeiten in wirtschaftslenkenden Maßnahmen herkömmlicher Art; für den anderen nicht minder großen Teil ist dagegen ein neuer Weg, nämlich der der aktiven Mitwirkung an der unternehmerischen Beschlußfassung beschritten worden. Letzteres ist wohl ein wesentlicher Umstand, warum das KohleG mit seinen staatlichen Eingriffsrechten aus streng liberalistischer Sicht als verfassungsrechtlich suspekt angesehen wird, obwohl, wie bereits mehrfach erwähnt, hier zunächst nur die Methode, nicht aber zwangsläufig auch das Ausmaß staatlicher Wirtschaftslenkung verändert worden ist.

C. DAS KohleG AUS VERFASSUNGSRECHTLICHER SICHT

Aufgrund der festgestellten Zwischenergebnisse soll im folgenden die verfassungsrechtliche Prüfung verschiedener Bestimmungen des KohleG erfolgen. Dabei wird einmal zu untersuchen sein, ob die formale Ausgestaltung der betreffenden Vorschriften verfassungsmäßig ist, und zum anderen muß die Prüfung die Vereinbarkeit der Eingriffsrechte mit den Freiheitsrechten des Grundgesetzes zum Gegenstand haben.

I. Die formale Ausgestaltung des KohleG

Eines der Zwischenergebnisse ist, daß das KohleG Ermächtigungsnormen sowohl für das Handeln des Bundesbeauftragten als auch für den Erlaß der Rechtsverordnungen nach § 20 enthält, die unscharf sind und infolgedessen für die betroffenen Bergbauunternehmen eine erhebliche Unsicherheit bewirken.

Es fragt sich, ob derartige Regelungen verfassungsmäßig sind, also dem Gebot der Bestimmtheit entsprechen oder im Falle des § 20 mit Art. 80 Grundgesetz vereinbar sind.

1) Die Regelung des § 4

Da in § 4 der Ansatzpunkt, wann Veranlassung zur Erteilung einer Empfehlung besteht, nur durch das in § 1 genannte und allgemein formulierte Ziel konkretisiert ist, und infolgedessen eine nicht zu verkennende Unsicherheit für die Bergbauunternehmen besteht, stellt sich beinahe zwangsläufig die Frage, ob eine so gestaltete gesetzliche Ermächtigungsnorm noch dem Gebot der Bestimmtheit entspricht.

Schneider ¹⁾ meint, die weite Fassung des § 4 verstoße gegen diesen Verfassungsgrundsatz, wobei er allerdings davon ausgeht, daß überhaupt nicht voraussehen sei, wann der Bundesbeauftragte eine Empfehlung erteilen, und welchen Inhalt die Empfehlung haben werde. Zwar ist bereits festgestellt worden, daß dieser Prämisse nicht in vollem Umfang beigetreten werden kann, aber es ist dennoch nicht von der Hand zu weisen, daß § 4 ein spürbares Maß an Unsicherheit und Unvorhersehbarkeit in sich birgt.

1) S. 10 und 11

Die Verfassungsmäßigkeit des § 4 ist deshalb durchaus fraglich.

Das Gebot der Bestimmtheit beruht auf den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit und der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und besagt, daß Ermächtigungen der Exekutive zur Vornahme belastender Verwaltungsakte durch das ermächtigende Gesetz nach Inhalt, Gegenstand, Zweck und Ausmaß hinreichend bestimmt und begrenzt sein müssen, damit die behördlichen Eingriffe meßbar und in gewissem Umfang für den Staatsbürger voraussehbar und berechenbar sind. ¹⁾ Der Einzelne muß also wissen, inwieweit die Verwaltung aufgrund der Ermächtigung in seinen Rechtskreis eingreifen darf. ²⁾

Eine vage Generalklausel, die es dem Ermessen der Exekutive überläßt, die Grenzen der Freiheit des betroffenen Staatsbürgers zu bestimmen, verstößt deshalb gegen den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und damit gegen das Gebot der Bestimmtheit. ³⁾

Allerdings gilt dieses Gebot nicht uneingeschränkt. Es verlangt keineswegs, daß der Gesetzgeber die Verwaltung bindet, den möglichen Eingriff immer zu vollziehen, oder daß er tatbestandsmäßig genau umreißt, wann die Verwaltung von einem zulässigen nach Tatbestand und Folge eindeutig geregelten Eingriff Abstand nehmen kann. ⁴⁾ Insbesondere ist es dem Gesetzgeber durchaus gestattet, sich in gewissem Umfang mit Generalklauseln und unbestimmten Begriffen zu helfen ⁵⁾; das Gesetz muß nur Inhalt und Zweck der Ermächtigungsnorm so ausreichend bestimmen, daß eine willkürliche Behandlung durch die Behörden und auch Gerichte ausgeschlossen ist. ⁶⁾

Insbesondere wird man die Verwendung von Generalklauseln und unbestimmten Rechtsbegriffen auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts für zulässig erachten müssen, weil hier anderenfalls häufig eine praktikable Lösung unmöglich wäre. ⁷⁾ Das BVerfG ⁸⁾ weist mit Recht darauf hin, daß die zuweilen gestellte Anforderung, die Eingriffsermächtigung müsse so speziell sein, daß die rechtliche Lö-

1) BVerfG, Bd. 8, S. 274 f., 325; Bd. 9, S. 137 ff.; Schneider, S. 10 und 11; Leibholz/Rinck, Art. 20, Randnr. 30; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Randnr. 64

2) BVerfG, Bd. 9, S. 137 ff.

3) Leibholz/Rinck, Art. 20, Randnr. 30; Schneider, S. 10

4) BVerfG, Bd. 9, S. 137 ff.

5) BVerfG JZ 1967, S. 251; Leibholz/Rinck aaO

6) BVerfG JZ 1967, S. 251

7) BVerfG Bd. 9, S. 151; Bd. 13, S. 153, 161 und in JZ aaO; Leibholz/Rinck, Art. 20, Randnr. 30

8) Bd. 3, S. 225, 243

sung des Einzelfalles nahezu mit Sicherheit vorausgesehen werden könne, in der Praxis unerfüllbar und deshalb ungerechtfertigt sei.

Legt man Art. 80 GG in der geschilderten Weise aus, dann ergibt sich für § 4 folgendes: Wie bereits festgestellt ¹⁾, sind Zweck und Ausmaß des Empfehlungsrechts des Bundesbeauftragten den Zielen des § 1 zu entnehmen, auf die § 4 Abs. 1 verweist. Weiterhin ist festgestellt worden ²⁾, daß die Ziele des § 1 den Ermessensspielraum des Bundesbeauftragten immerhin so weit und so konkret begrenzen, daß in etwa vorausgesehen werden kann, ob und in welcher Weise er von seinem Empfehlungsrecht Gebrauch machen wird. Da damit eine willkürliche Behandlung der Ermächtigung des § 4 durch den Bundesbeauftragten und auch durch die Gerichte ausgeschlossen ist, liegt der vom BVerfG zutreffend für zulässig angesehene Fall vor, daß sich der Gesetzgeber auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts einer Generalklausel bedient hat, die zwar keine speziellen Tatbestandsmerkmale aufzählt, aber immerhin den Inhalt und Zweck der ermächtigenden Norm in einer nicht völlig unkontrollierbaren Weise umschreibt.

Mag § 4 also durchaus so unbestimmt sein, daß die Frage der Verfassungsmäßigkeit überhaupt auftauchen kann, so hält sich die dort getroffene Regelung doch noch im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung.

2) Die escape-Klausel des § 18 Abs. 1

Zu untersuchen ist, ob das für § 4 ermittelte Ergebnis auch für die Regelung des § 18 Abs. 1 gilt, wonach den Unternehmen keine Nachteile (Entzug der Subventionen) erwachsen, wenn die Verwirklichung der optimalen Unternehmensgröße aus Gründen unterbleibt, die sie nicht zu vertreten haben.

Es hat sich herausgestellt ³⁾, daß von außergewöhnlichen Ereignissen wie Krieg, Revolution u. s. w. abgesehen nicht eindeutig erkennbar ist, welche Umstände hier angesprochen sind. Die daraus erwachsende Unsicherheit für die Bergbauunternehmen gebietet auch hier eine Überprüfung am Maßstab des verfassungsrechtlichen Gebots der Bestimmtheit.

Die bereits geschilderten Grundsätze zu diesem Gebot ergeben, daß nicht jede Generalklausel, namentlich auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts verfassungswidrig sein muß, auch wenn damit die Voraussehbarkeit behördlicher Entscheidungen wesentlich erschwert wird.

1) vgl. S. 23 f.

2) vgl. S. 23 f. und auch 7 f.

3) S. 50 f.

Im Gefolge dieser Erkenntnis hat das BVerfG ¹⁾ ausdrücklich für die immer wiederkehrende gesetzliche Klausel des "nicht-zu-vertreten-haben" entschieden, daß hierin kein Verstoß gegen Grundsätze des Verfassungsrechts gegeben ist.

Dieser Entscheidung wird man folgen müssen, zumal in ihr mit Recht dargelegt ist, daß es sich insoweit um einen grundsätzlich nachprüfaren unbestimmten Rechtsbegriff handelt. Das BVerfG weist zutreffend daraufhin, daß es ausgeschlossen ist, bei der Vielzahl möglicher Fälle entweder eine erschöpfende enumerative Aufzählung oder eine Generalklausel zu finden, die genau bestimmt, wann ein Ereignis nicht zu vertreten ist.

Dies muß umso mehr gelten, als bei der nach § 18 Abs. 1 zu treffenden Entscheidung in erheblichem Umfang Schudelemente hineinspielen. Schon deshalb muß der Behörde, wenn sie in jedem Einzelfall eine sachgerechte und billige Entscheidung soll fällen können, ein gewisser Spielraum gelassen werden. Ein Verstoß gegen das Gebot der Bestimmtheit liegt deshalb auch insoweit nicht vor.

3) Die Vereinbarkeit des § 20 mit Art. 80 GG

Eng verwandt mit dem Verfassungsgebot der Bestimmtheit ist die Regelung des Art. 80 Abs. 1 GG, wonach in gesetzlichen Normen, die zum Erlass einer Rechtsverordnung ermächtigen, Inhalt, Zweck und Ausmaß der Ermächtigung bereits bestimmt sein müssen.

Die Verordnung über die Maßstäbe der Entwicklung der optimalen Unternehmensgröße im Steinkohlenbergbau vom 7. 1. 1969 ist aufgrund des § 20 erlassen worden. Nach Art. 80 GG ist demnach erforderlich, daß diese Vorschrift des KohleG Inhalt, Zweck und Ausmaß bestimmt.

Da sich gezeigt hat, daß der Begriff der optimalen Unternehmensgröße unklar ist, muß es fraglich erscheinen, ob § 20 den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügt.

Nach der nunmehr wohl feststehenden Rechtssprechung des BVerfG ²⁾ verstößt eine Ermächtigungsnorm gegen Art. 80 GG, wenn sie so unbestimmt ist, daß nicht mehr vorauszusehen ist, mit welcher Tendenz von ihr Gebrauch gemacht wird.

1) Bd. 9, S. 137, 151

2) BVerfG, Bd. 7, S. 282, 302 ff.; Bd. 20, S. 257, 270

Die Bestimmtheit braucht sich allerdings nicht mehr unmittelbar aus dem Text der Ermächtigungsnorm zu ergeben; vielmehr genügt es, wenn der Sinn der Norm unter Umständen auch im Zusammenhang mit anderen Vorschriften ein bestimmtes Programm erkennen läßt, daß durch die Rechtsverordnung konkretisiert werden soll. ¹⁾ Hervorzuheben ist, daß die Verordnung nur eine Konkretisierung der in der Ermächtigungsnorm grundsätzlich getroffenen Regelung, nicht aber eine materiell-rechtliche Weiterentwicklung sein darf. ²⁾

Nach diesen Grundsätzen müssen sich also aus § 20 allein oder im Zusammenhang mit anderen Vorschriften des KohleG, z. B. der des § 18, wenigstens die materiell-rechtlichen Grundzüge der optimalen Unternehmensgröße ergeben, die dann in der Rechtsverordnung nur noch zu konkretisieren wären.

Zunächst ist festzustellen, daß § 20 selbst derartige Grundzüge nicht enthält. Zwar schreibt Abs. 2 vor, daß die Verordnung die technischen, betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Anforderungen unter Berücksichtigung verschiedener Gesichtspunkte, wie z. B. der Absatzstruktur der Unternehmen festsetzen soll, jedoch ergibt sich aus § 20 nicht mit hinreichender Klarheit, welcher Art diese technischen, betriebswirtschaftlichen und organisatorischen Anforderungen sein sollen.

Des weiteren läßt § 20 auch nicht im Zusammenhang z. B. mit § 18 erkennen, welche Voraussetzungen der Gesetzgeber an die optimale Unternehmensgröße stellen wollte. Die Untersuchungen zu § 18 haben ergeben, daß abgesehen von dem Fall der Gesamtgesellschaft nach § 18 Abs. 2 dem Gesetz nicht zu entnehmen ist, welche andere Unternehmensform die optimale Unternehmensgröße aufweisen kann. ³⁾

Damit ist eine Sachlage gegeben, die mit einigen vom BVerfG entschiedenen Fällen vergleichbar ist. Das BVerfG ⁴⁾ hat z. B. entschieden, daß § 27 Abs. 2 des Zweiten Gesetzes über die Neugliederung in den Ländern Baden, Württemberg-Baden und Württemberg-Hohenzollern vom 4. 5. 1951 (BGBl. I, S. 284) - "Der Bundesminister des Innern erläßt die zur Durchführung erforderlichen Rechtsverordnungen" - nicht mit Art. 80 GG vereinbar ist. Ebenso hat das

1) wie Fußn. 2) auf S. 80 sowie BVerfG, Bd. 8, S. 274, 307; Leibholz/Rinck, Art. 80, Randnr. 7 - Maunz-Dürig-Herzog Art. 80, Randnr. 18 halten diese Rechtssprechung für bedenklich, weil allein das früher auch vom BVerfG (Bd. 5, S. 76 f.) vertretene Prinzip der Deutlichkeit Art. 80 Abs. 1 GG gerecht werde.

2) Schmidt-Bleibtreu/Klein, Art. 80, Randnr. 11; Hamann, Das Grundgesetz, Art. 80, Anm. 8

3) vgl. S. 52

4) Bd. 1, S. 14, 60

BVerfG ¹⁾ § 1 Abs. 2 der Verordnung zur einheitlichen Regelung der Gerichtsverfassung vom 20. 3. 1935 (RGBl. I, S. 403) - "Änderungen in der Abgrenzung der Gerichtsbezirke verordnet der Reichsminister der Justiz" - für verfassungswidrig erklärt. Auch § 44 des Gesetzes über die Entschädigung ehemaliger deutscher Kriegsgefangener vom 30. 1. 1954 (BGBl. I, S. 5) - "Die Bundesregierung erläßt mit Zustimmung des Bundesrats Rechtsverordnungen, die nähere Vorschriften über die Voraussetzungen des Entschädigungsanspruchs, über Voraussetzungen, Höhe, Laufzeit und Sicherung der Darlehen für die verschiedenen Arten der Vorhaben sowie über die Gewährung von Beihilfen enthalten" - genügt nach der Entscheidung des BVerfG ²⁾ nicht den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG.

In allen diesen Fällen und auch in dem Fall des § 20 KohleG fehlt das nach Art. 80 Abs. 1 GG erforderliche "Minimum von materieller Regelung". ³⁾ Gerade das Beispiel des § 44 Kriegsgefangenenentschädigungsgesetz zeigt, daß dies auch dann gilt, wenn die ermächtigende Norm zwar nicht nur lapidar die Ermächtigung selbst ausspricht, aber dennoch wie auch § 20 KohleG nichtssagend bleibt, also keine Aussage über den materiellen Gehalt der zu erlassenden Verordnung macht.

Die nach § 20 erlassene Rechtsverordnung ist also nicht nur eine Konkretisierung eines im KohleG bereits zum Ausdruck gekommenen Grundgedankens, sondern eine selbständige materiell-rechtliche Regelung, deren Inhalt, Zweck und Ausmaß im KohleG nicht hinreichend vorbestimmt ist. ⁴⁾

Daraus folgt, daß § 20 nicht mehr mit Art. 80 GG zu vereinbaren ist. Darüberhinaus erscheint es verfassungsrechtlich äußerst bedenklich, daß nach § 20 Abs. 2 der Inhalt der Verordnung auch von dem Ergebnis der ersten Untersuchung des Bundesbeauftragten abhängig gemacht worden ist. Da dieses Ergebnis erst einige Monate nach Inkrafttreten des KohleG vorlag, mußte der materielle Gehalt der zu erlassenden Verordnung zwangsläufig wenigstens für die erste Zeit der Geltung des KohleG ungewiß bleiben. Auch diese Ungewißheit, das Fehlen der erforderlichen Bestimmtheit also entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Gebot des Art. 80 Abs. 1 GG.

1) Bd. 2, S. 307, 334

2) Bd. 5, S. 71, 76; vgl. ferner BVerfG, Bd. 7, S. 267, 276 und S. 282, 302 f. sowie Bd. 8, S. 274, S. 322

3) BVerfG, Bd. 20, S. 257, 270

4) Daß die Verordnung im übrigen ebenfalls keine klare Regelung enthält, ist in diesem Zusammenhang bedeutungslos.

Die Verfassungswidrigkeit des § 20 hat zur Folge, daß alle Maßnahmen des Bundesbeauftragten, die auch aufgrund der Rechtsverordnung ergehen, rechtswidrig sind, weil ihnen die verfassungsgemäße gesetzliche Grundlage fehlt.

Dies gilt sowohl für die Feststellung nach § 16 Abs. 3 als auch für die Bescheinigungen nach den §§ 10 - 16; denn sie stellen ebenfalls auf den Begriff der optimalen Unternehmensgröße ab, der von dem Bundesbeauftragten mit Hilfe der Rechtsverordnung bestimmt wird.

II. Der sachliche Inhalt des KohleG

Nachdem sich im Vorstehenden herausgestellt hat, daß die formale Ausgestaltung des KohleG nur teilweise dem geltenden Verfassungsrecht entspricht, wird jetzt zu untersuchen sein, ob die Vorschriften des KohleG mit ihren weitgehenden Eingriffen in die privatrechtliche Sphäre der Bergbauunternehmen mit den Freiheitsrechten des GG vereinbar sind.

1) Der Eigentumsschutz

Da die Steinkohlenbergbauunternehmen durch die Regelung des KohleG die für sie wichtigen Subventionen verlieren können und da sie veranlaßt worden sind, ihr Bergbauvermögen in die Ruhrkohle AG einzubringen, ohne überhaupt oder ausreichend entschädigt worden zu sein, könnten die §§ 18 und 21 versteckte Enteignungsregelungen ohne die gebotenen Entschädigungsklauseln sein und deshalb gegen Art. 14 Abs. 3 GG verstoßen.

Zunächst ist festzustellen, daß sich Bergbauunternehmen als juristische Personen des Privatrechts ebenfalls auf den Eigentumsschutz des Art. 14 GG berufen können.²⁾

Soweit als Enteignungstatbestand der im KohleG vorgesehene Subventionsentzug als solcher in Frage kommt, ist kurzerhand auf die feststehende Rechtsprechung des BVerfG³⁾ zu verweisen, wonach staatliche Beihilfen dann nicht den Schutz

1) vgl. auch Schneider, S. 9

2) v. Mangoldt-Klein, S. 421; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 11

3) Bd. 4, S. 219, 242; Bd. 18, S. 392, 397; Bd. 22, S. 241, 253 und in NJW 1960, S. 1195 f.

des Art. 14 GG genießen, wenn sie nicht wegen einer eigenen Leistung des Begünstigten gezahlt werden, sondern die Zahlung ausschließlich auf staatlicher Gewährung beruht. Letzteres ist bei den Subventionen der Fall. ¹⁾ Wenn auch Ipsen ²⁾ im Rahmen des Subventionsverhältnisses von einer Gegenleistungspflicht des Subventionsempfängers spricht, so ist doch nicht etwa Charakteristikum einer Subvention, daß sie wegen einer Leistung des Subventionierten bewilligt wird; vielmehr erfolgt die Unterstützung in Erfüllung der staatlichen Fürsorgepflicht.

Subventionen genießen somit im allgemeinen nicht den Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Nichts anderes gilt für die Subventionen des KohleG. Es sind für sie keine Anhaltspunkte ersichtlich, die eine von der grundsätzlichen Regelung abweichende Beurteilung rechtfertigen. Insbesondere sieht das KohleG, wie bereits dargestellt ³⁾, nicht den Entzug bereits fällig gewordener Subventionen oder den Widerruf vorbehaltlos erteilter Subventionsbewilligungen vor. ⁴⁾

Wenn also der Entzug der im KohleG genannten Subventionen selbst den Enteignungstatbestand nicht erfüllt, so könnte eine Enteignung dennoch insofern vorliegen, als die Bergbauunternehmen infolge des Entzugs der Subventionen in ihrem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb Schädigungen, z. B. durch die Entwertung von Investitionen, die auch in der Annahme der Weitergewährung der Subventionen gemacht worden sind, erlitten haben sollten. ⁵⁾

Nach feststehender Rechtssprechung ⁶⁾ müssen jedoch besondere Voraussetzungen gegeben sein, wenn in einem derartigen Fall von einer entschädigungspflichtigen Enteignung gesprochen werden soll. Der Staat muß durch sein Verhalten einen Vertrauensstatbestand geschaffen haben, der die Bergbauunternehmen einmal berechtigt anzunehmen, die Subventionen würden weitergezahlt, und sie zum anderen im Vertrauen auf diese Annahme zu besonderen Aufwendungen veranlaßt. Wenn dann wider Erwarten die Subventionen gekürzt werden, kann durchaus eine entschädigungspflichtige Enteignung vorliegen. ⁷⁾

1) Leibholz/Rinck, Art. 14, Randnr. 2 und 7; Hamann, Das Grundgesetz, S. 162; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 38 sowie Fußn. 2

2) Subventionierung Privater, S. 55 ff.

3) S. 49/50

4) Bei einer derartigen Sachlage käme eine Verletzung des Art. 14 GG immerhin in Betracht - vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 38

5) vgl. hierzu Schneider, S. 16

6) BGHZ Bd. 45, S. 83, 87; BGH NJW 1964, S. 769

7) BGHZ Bd. 45, S. 83, 87; BGH NJW 1964, S. 769; ferner Götz, S. 280; Schneider, S. 16

Ob im Rahmen des KohleG ein derartiger außergewöhnlicher Fall gegeben ist, kann allgemein weder ausgeschlossen noch bejaht werden. Insoweit sind allein die Umstände des einzelnen Falles maßgebend, so daß eine nähere grundsätzliche Erörterung dieser Frage nicht möglich ist.

Eingehender muß dagegen die wenn auch nur beiläufige Bemerkung Schneiders ¹⁾ behandelt werden, daß möglicherweise die Rationalisierungsförderung durch das RatG einen solchen Vertrauenstatbestand geschaffen haben könnte.

Würde das RatG den Eindruck erwecken, als ob dem Staat an dem weiteren Betrieb jedes einzelnen Bergwerks gelegen wäre, und nur eine bessere Rationalisierung der einzelnen Unternehmen erreicht werden solle, und hätten die Bergbauunternehmen angesichts eines solchen gesetzgeberischen Willens besondere Aufwendungen gemacht, dann wäre allerdings ein besonderer Vertrauenstatbestand nicht auszuschließen.

Einen derartigen Eindruck will und kann das RatG aber gerade nicht entstehen lassen. Vielmehr ergibt sich aus ihm insgesamt und namentlich aus § 2 Abs. 2 unmißverständlich, daß der Gesetzgeber schon im Jahre 1963 überzeugt war, nur einige der bestehenden Steinkohlenbergbauunternehmen könnten auf lange Sicht überleben. Folgerichtig hatte sich die Bundesregierung auch schon zu dieser Zeit entschlossen, über die Vorschriften des RatG die Stillegung unrentabler Bergwerke zu unterstützen. Wenn aber eine derartige Tendenz erkennbar zum Ausdruck kommt, wird man einen durch das RatG geschaffenen Vertrauenstatbestand kaum annehmen können.

Art. 14 Abs. 3 GG ist deshalb auch insoweit nicht verletzt.

Eine wegen der fehlenden Entschädigungsregelung unzulässige Enteignung müßte jedoch möglicherweise angenommen werden, wenn, wie z. B. Schneider es behauptet, die Bergbauunternehmen durch das KohleG gezwungen worden wären, ihr Bergbauvermögen in die Ruhrkohle AG einzubringen, ohne hierfür ausreichend entschädigt worden zu sein.

Fraglich ist jedoch, ob ein derartiger Zwang vorliegt.

Wenn insoweit eine versteckte Enteignung gegeben sein soll, müßte durch das KohleG ein staatlicher Eingriff erfolgt sein, der unmittelbar zur Aufgabe des Bergbauvermögens geführt hätte. Es ist zwar richtig, daß der Gesetzgeber den Zusammenschluß der Bergbauunternehmen erreichen wollte, aber es erscheint dennoch bedenklich, deshalb einen zwangsweisen unmittelbaren staatlichen Eingriff anzunehmen.

1) S. 16

Es kann kaum in Abrede gestellt werden, daß die Aufgabe des Bergbauvermögens nicht durch das KohleG, sondern durch den privatrechtlichen Gründungsvertrag der Ruhrkohle AG erfolgt ist. Dort haben sich die Altgesellschaften schuldrechtlich verpflichtet, ihr Bergbauvermögen in die Gesamtgesellschaft einzubringen. Wenn die dafür geleistete Zahlung (Entschädigung) insbesondere für die wirtschaftlich starken Bergbauunternehmen unzureichend sein soll, dann muß dies vor allem dem betreffenden Unternehmen zur Last gelegt werden, kann aber nicht auf Kosten des Staates gehen.

Allerdings ist es nun richtig, daß die Bestimmungen des KohleG nicht ohne Einfluß auf die Vertragsverhandlungen gewesen sind. Diese sind wahrscheinlich unter dem Eindruck namentlich der §§ 18 und 21 forciert worden. Aus diesem Umstand aber sogleich auf einen staatlichen Eingriff zu schließen, ist zu weitgehend, zumal nicht einmal ausgeschlossen werden kann, daß der Gründungsvertrag auch ohne das KohleG etwa zu derselben Zeit und zu denselben oder ähnlichen Bedingungen abgeschlossen worden wäre. Gerade die zahlreichen auch aus Kreisen der Bergbauwirtschaft stammenden Entwürfe für einen Unternehmenszusammenschluß zeigen, daß die Bergbauunternehmen schon vor Inkrafttreten des KohleG konkrete und weitgehende Vorstellung über eine Fusion hatten. ¹⁾

Dann aber besteht immerhin die Möglichkeit, daß das KohleG vielleicht noch eine gewisse beschleunigende Wirkung gehabt hat, keineswegs aber der eigentliche zwingende Anlaß für den Abschluß des Gründungsvertrags gewesen ist. Angesichts einer solchen nicht auszuschließenden Sachlage bestehen aber schwerwiegende Bedenken, einen unmittelbaren staatlichen Eingriff in der heute zu verstehenden Form anzunehmen. ²⁾

Aber selbst wenn § 18 der Ausdruck staatlichen Zwangs zur Bildung optimaler Unternehmensgrößen wäre, enthielte diese Bestimmung doch keineswegs eine zwingende staatliche Anordnung, das Bergbauvermögen auf dem Wege des Beitritts zur Gesamtgesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 2 aufzugeben, denn bei aller Ungenauigkeit dieser gesetzlichen Vorschrift wird doch wenigstens eines deutlich: Den Bergbauunternehmen ist es ausdrücklich unbenommen gelassen worden, ob sie einer Gesamtgesellschaft beitreten (§ 18 Abs. 2) oder die optimale Unternehmensgröße auf andere Art und Weise anstreben wollen (§ 18 Abs. 1). Da somit das Gesetz den Unternehmen eine Alternative anbietet, kann von einem unmittelbaren Zwang, das Bergbauvermögen durch Gründung einer Gesamtgesellschaft

1) vgl. die Zusammenstellung bei Kuhnke aaO

2) vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art. 14, Randnr. 86 - danach ist die Unmittelbarkeit nicht mehr eine Frage des Wollens (gezieltes Handeln), sondern der Kausalität.

aufzugeben, nicht mehr die Rede sein, auch wenn die zweite Alternative, wie gezeigt, in verfassungsrechtlich unzulässigem Dunkel bleibt.

Das bedeutet zugleich, daß Erörterungen über die Frage, ob § 18 nicht wenigstens ähnlich wie in den vom BGH ¹⁾ entschiedenen Impfschadenfällen einen "sanften Druck" zur Bildung optimaler Unternehmensgrößen ausübe und deshalb doch eine Enteignungsvorschrift sei ²⁾, müßig sind. Denn einerlei, ob insoweit überhaupt kein Zwang, sanfter Druck oder unmittelbarer Zwang ausgeübt wird, es liegt niemals eine Enteignung vor, weil es allein darauf ankommt, ob die Bergbauunternehmen zur Aufgabe ihres Bergbauvermögens gezwungen worden sind, und gerade das aber wegen der vom Gesetzgeber in § 18 angebotenen Wahlmöglichkeit eben nicht der Fall ist.

Zusammenfassend kann also gesagt werden, daß die §§ 18 - 21 nicht gegen Art. 14 Abs. 3 GG verstoßen, es sei denn, es liegt ein so außergewöhnlich gelagerter Fall vor, daß ein schützenswertes Vertrauen auf die Erhaltung einmal gewährter Subventionen angenommen werden muß. ³⁾ Ein solcher Fall ist bislang jedoch nicht bekannt geworden.

2) Die Sozialisierung

Verschiedentlich ist der Vorwurf erhoben worden, die Vorschriften des KohleG seien auch eine verschleierte Sozialisierung und verstießen deshalb gegen Art. 15 GG. ⁴⁾ Betrachtet man die Lenkungsbefugnisse des Bundesbeauftragten, die Heranziehung privatwirtschaftlicher Unternehmen zu gemeinwirtschaftlichen Aufgaben sowie den von den Unternehmen im Gründungsvertrag der Ruhrkohle AG auf zwanzig Jahre erklärten Verzicht auf Gewinnausschüttung in ihrer Gesamtheit, dann erscheint dieser Vorwurf auf den ersten Blick verständlich.

Dies gilt um so mehr, als Art. 15 GG nicht schon deshalb ausscheidet, weil die Bergbauwirtschaft nach wie vor privatwirtschaftlich organisiert ist. Schon aus dem Wortlaut des Art. 15 GG ergibt sich, daß die Sozialisierung neben der Überführung in Gemeineigentum auch durch andere Formen der Gemeinwirtschaft verwirklicht werden kann. Unter diesen anderen Formen ist auch, wenn nicht gar vornehmlich eine Sozialisierung zu verstehen, bei der die Eigentumsordnung als

1) BGHZ, Bd. 31, S. 187, 190 f.; Bd. 24, S. 45 f.

2) Diese Auffassung vertritt Schneider, S. 17

3) vgl. die Bemerkungen auf S. 84 f.

4) im juristischen Schrifttum wird diese Auffassung allerdings bislang nur von Schneider, S. 18, vertreten.

solche unberührt bleibt, stattdessen aber andere sozialisierende Merkmale festzustellen sind. ¹⁾

Diese anderen sozialisierenden Tatbestandsmerkmale sind kurz gesagt darin zu sehen, daß wirtschaftliche Unternehmen unter Aufgabe der sogenannten Privatinitiative unter eine öffentliche Planung gestellt werden ²⁾, wobei hinzutreten muß, daß dann nicht mehr privatwirtschaftliche, sondern gemeinwirtschaftliche Motive das Handeln bestimmen, daß also die beiden Wirtschaftsordnungen gemeinsame Zielsetzung der Bedarfsdeckung nicht mehr über den "Umweg" des Gewinnstrebens erfolgt. ³⁾

Es ist indessen fraglich, ob die erwähnten Umstände wie Verzicht auf Gewinnausschüttung, gemeinwirtschaftliche Aufgaben oder Lenkungsbefugnisse des Bundesbeauftragten selbst in ihrer Gesamtheit gesehen die Annahme einer Sozialisierung in der dargelegten Form erlauben.

Hinsichtlich des von den Bergbauunternehmen in dem Gründungsvertrag ausgesprochenen Verzichts auf Gewinnausschüttung für die Dauer von zwanzig Jahren muß zunächst ähnlich wie bei den Untersuchungen zu Art. 14 GG gesagt werden, daß der Gründungsvertrag ein von den Vertragsparteien ausgehandelter schuldrechtlicher Vertrag ist, der grundsätzlich nicht zuläßt, sich daraus ergebende Folgen dem Staat anzulasten. Da also hinsichtlich dieses Verzichts eine staatliche Anordnung fehlt, ist es nicht gerechtfertigt, diesen Umstand zur Unterstützung für die Annahme einer staatlichen Sozialisierung heranzuziehen, ganz abgesehen davon, daß es erklärter Wille der damaligen Bundesregierung war, den Steinkohlenbergbauunternehmen mit den Mitteln des KohleG wieder zu einer gesunden privatwirtschaftlichen Grundlage zu verhelfen. ⁴⁾

Daneben darf in diesem Zusammenhang auch folgendes nicht übersehen werden: Die Erklärung des Verzichts auf Gewinnausschüttung dürfte den Steinkohlenbergbauunternehmen angesichts der schlechten Ertragslage des Steinkohlenbergbaus

-
- 1) Brinckmann, Art. 15, Anm. I, 2 d; v. Mangoldt-Klein, Art. 15, Anm. VII 2; Krüger, S. 290; Hamann, Grundgesetz, S. 178; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 171.
 - 2) Brinckmann, Art. 15, Anm. I 2 d; Maunz, S. 175 f.; Krüger, S. 290 und 299; Hamann, Grundgesetz, S. 178, Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 172 f.; Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, S. 170; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 15, Randnr. 21
 - 3) Kimminich in Bonner Kommentar, Art. 15, Randnr. 6 - 9; Krüger, S. 289 f.; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 15, Randnr. 20
 - 4) Schiller in der 166. Sitzung des BT vom 3. 4. 68 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 8737).

nicht übermäßig schwer gefallen sein, weil ohnehin nicht damit zu rechnen war, daß in absehbarer Zeit Gewinn erzielt werden würde. Die Entwicklung seit Gründung der Ruhrkohle AG bestätigt nur diese Voraussicht; den trotz eines steigenden Kohlebedarfs ist die Verschuldung der Ruhrkohle AG inzwischen so angewachsen, daß eine Meldung nach § 92 Abs. 1 AktG immerhin erwogen und nennenswerte Bundes- und Landesbürgschaften zur Erhaltung der Liquidität bereitgestellt werden mußten. ¹⁾

Der Umstand, daß für zwanzig Jahre auf Gewinn verzichtet worden ist, darf deshalb keinesfalls überbewertet werden.

Ein weiteres Merkmal einer versteckten Sozialisierung soll darin zu sehen sein, daß die Bergbauunternehmen durch das KohleG unter Aufgabe ihres privatwirtschaftlichen Handelns zu gemeinwirtschaftlichen Aufgaben wie der Erhaltung der nationalen Energiereserve oder der Berücksichtigung gesamtwirtschaftlicher Belange herangezogen würden. Da diese gemeinwirtschaftlichen Aufgaben nach der Konzeption des KohleG im Vordergrund stünden, sei insgesamt der Tatbestand der Sozialisierung gegeben.

Hierzu ist als erstes kritisch zu bemerken, daß die gemeinwirtschaftlichen Belange, wie z. B. die Strukturverbesserung oder die Erhaltung nationaler Energiereserven nach der Konzeption des KohleG zwar zu berücksichtigen sind, aber keineswegs im Vordergrund stehen. Im Verlauf dieser Abhandlung ist dargelegt worden, daß sowohl nach der Fassung und dem Sinn des § 1 als auch nach den Äußerungen der an der Gesetzgebung Beteiligten an erster Stelle das Bemühen steht, den Steinkohlenbergbau wieder in die Lage zu versetzen, sich marktwirtschaftlich behaupten zu können, also zumindest nicht verlustbringend zu arbeiten.

Von der Vorrangigkeit gemeinwirtschaftlicher Belange kann deshalb schwerlich gesprochen werden.

Im übrigen ist nicht recht klar, warum - wie Schneider dies offenbar meint - gesamt- oder regionalwirtschaftliche Belange mit privatem Gewinnstreben unvereinbar sein sollen. In einer sozialistischen Wirtschaftsordnung mag diese Unvereinbarkeit gegeben sein; in einer privatwirtschaftlichen Ordnung wie der unseren muß dies aber keineswegs so sein. Vielmehr wird hier eine genügende Beachtung gesamtwirtschaftlicher Belange nur verhindern, daß zu mißbilligende

1) vgl. FAZ vom 18. 12. 1970, S. 16 - das Grundkapital der Ruhrkohle AG beträgt 534 Mill. DM. Der Verlust beläuft sich allein für 1969 auf 199 Mill. DM, also etwa 37 % des Grundkapitals, obwohl schon auf steuerlich zulässige Abschreibungen im Werte von ca 100 Mill. DM verzichtet worden ist.

Auswüchse eines Gewinnstrebens nicht überhandnehmen, sie wird und will aber durchaus nicht jedes Gewinnstreben ausschließen. ¹⁾

Darüberhinaus muß beachtet werden, daß jedes staatliche Handeln in Form von Gesetzen bis zu einem gewissen Grade von einer Beachtung allgemeiner, hier gesamtwirtschaftlicher Fragen gekennzeichnet ist und auch gekennzeichnet sein muß. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht nicht oder nicht so sehr darin, Interessen eines Einzelnen oder einer einzelnen Gruppe zu fördern, sondern in dem Bemühen, ein ausgewogenes Verhältnis zwischen mehreren Einzelinteressen herzustellen und aufrechtzuerhalten, um Störungen für das Gesamtgefüge zu vermeiden. Es ist deshalb beinahe selbstverständlich, daß jedes Gesetz besondere Rücksicht auf die Belange der Allgemeinheit nimmt. Gleichwohl ist nicht jedes Gesetz, das auf dem Gebiet des Wirtschaftsrechts ergeht, ein Sozialisierungsgesetz.

So verhält es sich auch mit dem KohleG. Gewollt ist die Sanierung des Steinkohlenbergbaus, wobei natürlich die damit berührten Interessen der Allgemeinheit eine besondere Beachtung verdienen. Da die Sanierung nach dem erklärten Ziel keineswegs so erfolgen soll, daß auf Dauer gemeinnützige Unternehmen geschaffen werden, die ohne jedes Gewinnstreben einen Energiebedarf decken sollen, ist es nicht gerechtfertigt, in dieser gesetzgeberischen Tendenz eine Sozialisierung zu sehen.

Somit bleibt als Umstand, der die Annahme einer Sozialisierung rechtfertigen könnte, nur noch die Stellung des Bundesbeauftragten mit seinen Eingriffsrechten

Hier ist nun unverkennbar, daß der Bundesbeauftragte über die Vorschriften des KohleG einen erheblichen staatlichen Einfluß ausüben kann. Die Frage ist nur, ob diese Lenkungsbefugnisse bereits Ausdruck eines staatlichen Dirigismus sind, der den Tatbestand der Sozialisierung erfüllt.

In den Abschnitten B IV - VII dieser Abhandlung wurde festgestellt, daß der Bundesbeauftragte Einfluß nehmen kann auf dem Gebiet des Absatzes und der Produktion, der Rationalisierung und der Konzentration, des Belegschaftswesens und der Investitionspolitik. Damit ist sein Einfluß zwar weitgehend, aber nicht alles umfassend. Wie ebenfalls bereits festgestellt, hat er keinerlei rechtliche Möglichkeit, bei der Bestimmung der Preise mitzuwirken.

1) Bezeichnend ist, daß § 32 der dem gemeinwirtschaftlichen Ziel der Strukturverbesserung dient, gerade die Unternehmen begünstigt, die steuerpflichtigen Gewinn erzielen. Der Staat schafft also Anreize, gewinnbringend zu wirtschaften

Da somit ein überaus wichtiger Teilbereich des unternehmerischen Handelns seiner Einwirkung gänzlich entzogen ist, tauchen die ersten Zweifel auf, ob wirklich ein totaler staatlicher Dirigismus vorliegt, der die Privatinitiative ausschaltet.

Weiterhin wird ein anderes bereits gewonnenes Ergebnis bedeutsam. Die Handlungen des Bundesbeauftragten beruhen nicht auf unmittelbarem staatlichen Zwang, dem sich zu entziehen unmöglich ist. Die Bergbauunternehmen stehen zwar unter einem gewissen Druck, sind aber nicht zu Ausführungsorganen einer anordnenden staatlichen Behörde degradiert worden.

Im Ergebnis können deshalb auch aus der Stellung des Bundesbeauftragten keine hinreichenden Gründe für die Annahme einer Sozialisierung abgeleitet werden, so daß insgesamt die Vereinbarkeit der Bestimmungen des KohleG mit Art. 15 GG festzustellen ist.

Am Rande sei hierzu noch folgendes bemerkt: Selbst wenn man entgegen der hier vertretenen Ansicht die zweite Alternative des Art. 15 GG als gegeben annimmt, folgt daraus noch nicht unmittelbar und selbstverständlich die Verfassungswidrigkeit der in Frage kommenden Vorschriften des KohleG (§§ 4, 18, 21).

Der verfassungsrechtliche Vorwurf stützt sich darauf, daß eine Sozialisierung vorliege, ohne daß eine Entschädigungsregelung vorgesehen sei. Nun ist es aber gerade umstritten, ob bei einer Sozialisierung, die durch Überführung in andere Formen der Gemeinwirtschaft erfolgt, eine allgemeine Entschädigungspflicht besteht.

Ein nicht unbedeutender Teil der Literatur ¹⁾ verneint dies mit der allerdings nicht klar zum Ausdruck kommenden Begründung, daß nur zu entschädigen sei, wenn Eigentum entzogen werde.

Wenn diese Ansicht letzten Endes auch nicht sehr befriedigend erscheint, so hätte doch zumindest eine Auseinandersetzung mit diesem Teil des Schrifttums stattfinden müssen, bevor man, wie z. B. Schneider, den gravierenden Vorwurf erhebt, Art. 15 GG sei in versteckter Form verletzt worden.

3) Die negative Koalitionsfreiheit

Da der Zusammenschluß der Bergbauunternehmen in der Ruhrkohle AG als einer Gesamtgesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 2 staatlicherseits gefördert worden ist

1) v. Mangoldt-Klein, Art. 15, Anm. IX; Hamann, Grundgesetz, S. 129; Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, S. 116; Krüger, S. 319

und darüberhinaus nach der hier allerdings abgelehnten Ansicht vom Staat auch erzwungen worden sein soll, wird eine Überprüfung der §§ 18 und 21 auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 1 GG notwendig.

Art. 9 GG schützt nicht nur das Recht, einer Vereinigung beizutreten, sondern nach nahezu einhelliger Auffassung ¹⁾ auch das Recht, einer Vereinigung fernzubleiben (negative Koalitionsfreiheit). Da sich der Schutz auch auf juristische Personen des Privatrechts erstreckt ²⁾, könnte die Regelung des KohleG eine durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition der betroffenen Steinkohlenbergbauunternehmen verletzt haben.

Der Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG erstreckt sich allerdings nur auf privatrechtliche Vereinigungen ³⁾, zwangsweise Eingliederungen in eine öffentlich-rechtliche Körperschaft können hingegen nicht mit Berufung auf diese Grundrechtsbestimmung angefochten werden. ⁴⁾

Handelt es sich jedoch um privatrechtliche Vereinigungen, ist staatlicher Zwang, dieser Vereinigung beizutreten, grundsätzlich verfassungsrechtlich unzulässig. ⁵⁾

Unter Berufung auf das Gutachten von Schneider werden die §§ 18 und 21 nun vielfach für unvereinbar mit Art. 9 Abs. 1 GG gehalten, weil durch sie wegen des drohenden Entzugs von Subventionen ein staatlicher Druck zum Zusammenschluß in der Gesamtgesellschaft ausgeübt werde. ⁶⁾

-
- 1) BVerfG, Bd. 10, S. 89, 102; OVGE Münster, Bd. 14, S. 276, 293; Schmidt-Bleibtreu-Klein, Art. 9 Randnr. 7 und 9; Hamann aaO, Art. 9, Anm. 4; v. Münch in Bonner Kommentar, Art. 9, Randnr. 51; Biedenkopf in JZ 1961, S. 346, vgl. ferner die arbeitsrechtliche Rechtsprechung und Literatur wie z.B. LAG Hamm BB 1954, S. 1062; ArbG Hameln BB 1950, S. 730; Nikisch, Arbeitsrecht, II. Band 2. Aufl., 1959, Tübingen, S. 30
 - 2) Hamann aaO, Art. 9, Anm. 8; v. Münch aaO
 - 3) OVGE Münster, Bd. 14, S. 276, 293; v. Mangoldt-Klein, Art. 9, Anm. III 8; v. Münch in Bonner Kommentar, Art. 9, Randnr. 7; Bleibtreu/Klein, Art. 9, Randnr. 7
 - 4) BVerfG, Bd. 10, S. 89, 102
 - 5) Schneider, S. 13; Hamann, Grundgesetz, Art. 9, Anm. 4; Huber in DÖV 1956, S. 139
 - 6) Das Gutachten von Schneider war die rechtliche Grundlage für die Verfassungsbeschwerde, die die Niederrheinische Bergwerks-AG, die Steinkohlenbergwerk Westfalen AG, die Rheinpreussen AG und die Gewerkschaft Auguste Victoria eingelegt hatten - vgl. hierzu FAZ Nr. 126 vom 3. 6. 1969, S. 13

Abgesehen von der hier getroffenen Feststellung, daß die Bergbauunternehmen gerade nicht zum Zusammenschluß in einer Gesamtgesellschaft nach Maßgabe des § 18 Abs. 2, sondern allenfalls zur Bildung optimaler Unternehmensgrößen gezwungen worden sind, erscheint es auch aus rechtlichen Gründen zweifelhaft, ob dieser Auffassung gefolgt werden kann.

Die ersten Bedenken ergeben sich bereits bei der Frage, ob durch die genannten Vorschriften des KohleG überhaupt der Bereich des Art. 9 Abs. 1 GG berührt wird, d. h. ob es sich um einen Beitritt zu einer privatrechtlichen Vereinigung handelt.

Unterscheidet man lediglich danach, ob der Beitritt zu einer Vereinigung privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur erzwungen werden soll, muß man sicherlich einen den Bereich des Art. 9 Abs. 1 GG betreffenden Fall annehmen; denn die Gesamtgesellschaft ist, wie das Beispiel der Ruhrkohle AG zeigt, eine Gesellschaft privaten Rechts.

Diese Unterscheidung wird jedoch der Vielfalt staatlichen Handelns nicht gerecht. Sie berücksichtigt insbesondere nicht, daß der Staat in nicht wenigen Fällen öffentliche Ziele mit privatrechtlichen Mitteln verfolgt. Im Anschluß an Weides ¹⁾ wird man deshalb differenzierter sagen müssen, daß die negative Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 1 GG nicht gilt, sobald öffentliche Interessen verfolgt werden, gleich ob dies mit privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Mitteln geschieht. Vor allem kann es keinen Unterschied machen, ob ein aus öffentlichem Interesse geboten erscheinender Zusammenschluß in einer privatrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Vereinigung erfolgt.

Mit Ausnahme des rein fiskalischen Handelns wird deshalb ein staatlicher Zwang zum Zusammenschluß in einer privatrechtlichen Vereinigung äußerst selten nach Art. 9 Abs. 1 GG zu beurteilen sein, weil die ausschließlich privatrechtliche Sphäre dann in aller Regel verlassen worden sein wird; die Verfassungsmäßigkeit des staatlichen Handelns bemißt sich dann vielmehr nach Art. 2 Abs. 1 GG. ²⁾ So liegt auch hier der Fall. Die Steinkohlenbergbaukrise hat über die Verschlechterung der Ertragslage der einzelnen Unternehmen hinaus so erhebliche Auswirkungen auf den öffentlichen Bereich ausgelöst, daß die mit dem KohleG angestrebte Sanierung nicht mehr nur noch dem privatrechtlichen Bereich zugeordnet werden kann. Sollte also das KohleG einen Druck zum Zusammenschluß der Un-

1) aaO

2) Weides aaO; vgl. auch Ipsen, Subventionierung Privater, S. 9 f., der betont, daß auch die staatliche Subventionierung ein Teil des staatlichen Interventionismus ist, der als wirtschaftslenkende Maßnahme nach Art. 2 Abs. 1 GG zu beurteilen ist.

ternehmen in einer Gesamtgesellschaft ausüben, wie Schneider es annimmt, dann kann dies richtigerweise nicht mehr nach Art. 9 Abs. 1 GG beurteilt werden.

Aber selbst wenn man Art. 9 Abs. 1 GG entgegen den vorstehenden Bedenken für grundsätzlich anwendbar hält, unterliegt die Annahme eines Verstoßes gegen diesen Artikel erheblichen Zweifeln.

Diese Zweifel ergeben sich aus der Verknüpfung der Ziele des KohleG mit der Vergabe von Subventionen. Hier gilt es, die Besonderheiten des Subventionsrechts ausreichend zu berücksichtigen.

Ob der Staat Subventionen gewährt oder nicht, steht ihm grundsätzlich frei.¹⁾ Nur in den seltensten Fällen wird sich namentlich eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Subventionierung etwa aus dem Grundsatz der Sozialstaatlichkeit ergeben²⁾, weil das GG keine z. B. dem Art. 43 der Hessischen Verfassung vom 1. 12. 1946 vergleichbare Regelung kennt.³⁾

Ist also im Bereich der Subventionen das "ob" weitgehend staatlichem Ermessen überlassen, dann muß dasselbe auch für das "wie" gelten, d. h. dem Staat steht es auch grundsätzlich frei zu bestimmen, welcher Zweck mit der Subventionierung verfolgt werden und vor allem mit welchen Mitteln dieser Zweck durchgesetzt werden soll. Man wird geradezu umgekehrt sagen müssen, daß der Staat überhaupt nur berechtigt ist, Subventionen zu verteilen, wenn er damit legitime Zwecke verfolgt.⁴⁾ Es ist nahezu eine Selbstverständlichkeit, daß der Staat dann auch berechtigt ist, mit geeigneten Maßnahmen in Form von Auflagen u. s. w. für die Sicherung des Subventionszwecks zu sorgen.⁵⁾ Dabei mag dahinstehen, ob man nicht so gar mit Ipsen⁶⁾ von einer bestehenden Gegenleistungspflicht der Subventionierten sprechen muß.

-
- 1) v. Münch JZ 1960, S. 303 f., der zutreffend von einer allenfalls bestehenden politischen Pflicht zur Subventionierung spricht, die nur unter besonderen Umständen auch eine Rechtspflicht ist. Vgl. auch Götz, S. 251
 - 2) Götz, S. 252
 - 3) Hessisches GVBl., S. 229 - Art. 43 verpflichtet den Staat, selbständige Klein- und Mittelbetriebe zu fördern, also u. U. auch zu subventionieren, vgl. auch v. Münch aaO
 - 4) Ipsen, Subventionierung Privater, S. 20; Köttgen, S. 488
 - 5) Götz, S. 50; Ipsen aaO, S. 56 ff.
 - 6) Ipsen aaO, S. 57 - zweifelnd hierzu Götz, S. 45

Auf jeden Fall ist der Staat befugt, von dem Subventionierten ein bestimmtes Verhalten oder das Vorhandensein eines bestimmten Zustandes zu verlangen, solange diese Forderung nur durch den Subventionszweck gedeckt ist.

Damit ist zunächst festzuhalten, daß die §§ 18 und 21 nicht schon deshalb verfassungswidrig sind, weil sie die Gewährung der Subventionen von der Erfüllung bestimmter Voraussetzungen abhängig machen, zumal ersichtlich ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz nicht vorliegt. ¹⁾

Bei der Verabschiedung des KohleG sah sich der Gesetzgeber folgender Situation gegenüber gestellt: Jahrelang waren Subventionen ohne restriktive Auflagen gewährt worden. Dennoch war keine Besserung der Steinkohlenbergbaukrise abzusehen, zumal privatwirtschaftliche Initiativen über den Rationalisierungsverband und über die Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH nur geringen und nicht ausreichend Erfolg hatten.

Zu diesem Zeitpunkt entschloß sich der Gesetzgeber einzugreifen in der Überzeugung, daß eine grundlegende Besserung der Krise nur durch eine rasche Unternehmenskonzentration mit gleichzeitiger Anpassung an die Absatzlage erreicht werden könnte. Infolgedessen verband er die Subventionen mit dem Bestreben zur Unternehmenskonzentration, weil nur dann noch der Subventionszweck erreichbar erschien.

Nach der Überzeugung des Gesetzgebers blieb aus wirtschaftlichen Gründen nur diese Möglichkeit, um eine außerordentliche, das gesamte Wirtschaftsgefüge bedrohende Krise zu beheben.

Gleichwohl hätte der Staat, um der z. B. von Schneider vertretenen Ansicht zu genügen, von einem etwaigen Zwang zur Konzentration absehen müssen, obwohl dies nach der aufgrund der geschilderten Lage gewonnenen Überzeugung wirtschaftspolitisch schlechthin falsch gewesen wäre. Er hätte also Subventionen weiter gewähren sollen in der Erkenntnis, daß sie von vornherein nicht geeignet seien, den angestrebten Zweck zu erreichen.

Ein solches Verhalten wäre mit Sicherheit rechtswidrig gewesen, weil es im Ergebnis auf nichts anderes als ein Verschenken öffentlicher Gelder hinausgelaufen wäre, wozu der Staat nicht befugt ist. ²⁾

Natürlich hätte der Staat auch, nur um diesem Dilemma zu entgehen, die Subventionen völlig streichen können. Allerdings wäre das die schlechteste von allen Lösungen gewesen, weil dann der Steinkohlenbergbau mit aller Wahrscheinlichkeit in eine geradezu hoffnungslose Lage geraten wäre.

1) Insoweit besteht wohl noch Übereinstimmung mit Schneider

2) Ipsen, Subventionierung Privater, S. 20; Köttgen, S. 487

Es bleibt also festzuhalten, daß die Regelung der §§ 18 und 21 nach der Überzeugung des Gesetzgebers die einzig mögliche war, um die krisenhafte Situation zu bereinigen und damit gleichzeitig den Subventionszweck zu erreichen.

Daraus folgt zugleich, daß der Ausschluß von Unternehmen, die sich nicht rechtzeitig um die optimale Unternehmensgröße bemühen, von den Subventionen des § 21 wenigstens auch mit dem Zweck erfolgte, förderungsunwürdige Subventionsempfänger auszuschalten und somit eine nutzlose und auch rechtswidrige Auszahlung von Subventionen zu verhindern. ¹⁾

Darüberhinaus gilt es folgendes zu berücksichtigen: Mit Ausnahme der von der Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH gezahlten Stilllegungsprämie sehen die §§ 18 und 21 keine Rückzahlung vor; vielmehr werden die subventionsunwürdigen Unternehmen nur von künftigen Zahlungen ausgeschlossen.

Auf die Beibehaltung bestehender Subventionsregelungen hat der Begünstigte aber grundsätzlich eben sowenig einen Anspruch wie auf die Beibehaltung ihm günstiger gesetzlicher Bestimmungen. ²⁾ Das bedeutet einerseits, daß die Befugnis des Staates, das Subventionsverhältnis neu zu regeln, nur geringe Einschränkungen aufweist, und daß andererseits die rechtlichen Möglichkeiten des Subventionsempfängers, die Aufrechterhaltung der bisherigen Regelung zu verlangen, ebenfalls gering sind.

Der Umstand, daß die Subventionen des § 21 nunmehr unter neuen, und zwar restriktiven Voraussetzungen gewährt werden, spricht also durchaus nicht für die Verfassungswidrigkeit der genannten Bestimmungen des KohleG.

Schließlich muß hierbei bedacht werden, daß der von Schneider zu Unrecht angenommene Zwang jedenfalls kein unbedingter ist. Wenn sich die betroffenen Bergbauunternehmen auch in aller Regel dazu entschließen werden, alles zu tun, um sich den Genuß der Subventionen zu erhalten, so bleibt es ihnen doch unbenommen, auf diese Subventionen, auf deren Weitergewährung im bisherigen Umfang ohnehin kein Rechtsanspruch besteht, zu verzichten, wenn ihnen das als das geringere Übel erscheint. ³⁾

Bestimmt von seiner Überzeugung des Notwendigen hat der Gesetzgeber also den am wenigsten einschneidenden Weg gewählt, nämlich den des indirekten Zwangs.

- 1) Insoweit besteht dieselbe Sachlage wie im Fall des § 4, der in Verbindung mit § 21 ebenfalls auch der Sicherung des Subventionszweckes dient - vgl. S. 27 ff.
- 2) BGHZ, Bd. 45, S. 83, 87; BGH NJW 1964, S. 769; Götz, S. 279 f, mit der Schilderung möglicher, hier nicht zutreffender Ausnahmefälle.
- 3) Das Beispiel der Gewerkschaft Auguste-Viktoria zeigt, daß es sich hier durchaus nicht nur um eine theoretische Wahlmöglichkeit handelt.

Dieser ist aber nicht schlechthin unzulässig, sondern nur, wenn der ausgeübte Druck sozial inadäquat ist ¹⁾, die Koalitionsfreiheit rechtlich oder in einem ins Gewicht fallenden Umfang tatsächlich eingeengt wird ²⁾, oder die Einschränkung der Koalitionsfreiheit unbillig ist. ³⁾

Insbesondere aus den Begriffen der sozialen Adäquanz und der Zumutbarkeit geht hervor, daß die Relation zwischen dem verfolgten Zweck und dem angewandten Mittel bei der rechtlichen Beurteilung miteinzubeziehen ist. ⁴⁾ Letztlich heißt das, daß auch hier der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entscheidende Bedeutung gewinnt. Da dem Staat aber, wie dargestellt, ausgehend von seiner Überzeugung keine andere Möglichkeit blieb, als zumindest den im KohleG eingeschlagenen Weg zu wählen, wenn der Subventionszweck überhaupt jemals erreicht werden sollte, muß der ausgeübte staatliche Druck als billigenswert (sozial adäquat, zumutbar) bewertet werden.

Ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 GG liegt deshalb selbst dann nicht vor, wenn man diesen Artikel für grundsätzlich anwendbar hält und von einem staatlichen Zwang zum Beitritt zu einer Gesamtgesellschaft ausgeht.

Äußerstenfalls könnte man sagen, daß sich der Staat in dem Interessenkonflikt befunden habe, entweder die negative Koalitionsfreiheit einzuschränken oder Subventionen in rechtswidriger Weise weiterzugewähren. Aber selbst dann wäre der Vorwurf, verfassungswidrig gehandelt zu haben, nicht begründet. Nach der bereits erwähnten Entscheidung des BVerfG zum Weinwirtschaftsgesetz ⁵⁾ hat der Subventionsempfänger Einschränkungen seiner Freiheitsrechte insoweit in Kauf zu nehmen, als diese zur Sicherung des Subventionszwecks erforderlich sind. Gerade das ist bei den Bestimmungen des KohleG der Fall. Wie vorstehend gesagt, war es zumindest aus der Sicht der staatlichen Organe unerlässlich, einige die Bergbauunternehmen in ihrer Handlungsfreiheit einschränkende Maßnahmen zu ergreifen, wenn nicht der Zweck der vom KohleG erfaßten Subventionen von vornherein unerreichbar werden sollte.

Art. 9 Abs. 1 GG ist deshalb unter keinem Gesichtspunkt verletzt.

1) BAG AP Nr. 13 zu Art. 9 GG oder BB 1968, S. 993, 995

2) BVerfG, Bd. 20, S. 312, 321

3) Biedenkopf JZ 1961, S. 346, 353

4) Biedenkopf JZ 1961, S. 346, 353

5) Bd. 21, S. 158

4) Das Grundrecht der Berufsfreiheit

Sofern man die Gründung der Ruhrkohle AG als staatlich erzwungen ansieht, könnte das KohleG gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG verstoßen, weil sich die bergbauliche Betätigung der Bergbauunternehmen nunmehr in der Wahrnehmung ihrer Rechte als Gesellschafter der Ruhrkohle AG erschöpft.

Wenn juristische Personen auch keinen Beruf im herkömmlichen Sinn ausüben, so steht doch fest, daß auch sie sich auf Art. 12 GG berufen können, wenn ihre Freiheit, ein Gewerbe auszuüben oder sonst einer bestimmten Erwerbstätigkeit nachzugehen, eingeschränkt wird. ¹⁾

Ausgehend von der geläufigen Stufentheorie des BVerfG ²⁾ ist zu unterscheiden, ob die gesetzlichen Bestimmungen in erster Linie die Berufsausübung oder die Freiheit der Berufswahl regeln. Im hier vorliegenden Fall wird diese Unterscheidung danach zu treffen sein, ob die Bergbauunternehmen nur insoweit eingeschränkt worden sind, daß sie nunmehr Bergbau nicht mehr selbständig, sondern nur noch im Zusammenhang mit anderen Bergbauunternehmen betreiben können (Berufsausübung), oder ob ihnen überhaupt kein nennenswerter Raum zur unternehmerischen Betätigung verblieben ist. Im letzteren Fall könnte auch die Freiheit der Berufswahl betroffen sein.

Entscheidend dürfte also sein, inwieweit die Bergbauunternehmen als Aktionäre der Ruhrkohle AG Einfluß auf deren Geschäftspolitik nehmen können. Ein Blick auf die Beteiligungsverhältnisse zeigt, daß kein Gesellschafter über einen dominierenden Anteil an dem Grundkapital verfügt. ³⁾

Dies hat nicht nur wettbewerbsrechtliche Bedeutung ⁴⁾, sondern besagt auch, daß einerseits kein Gesellschafter unter weitgehendem Ausschluß der übrigen maßgeblichen Einfluß hat, daß andererseits aber der Anteil jeden Gesellschafters so hoch ist, daß die Geschäftspolitik der Ruhrkohle AG nicht ohne Rücksichtnahme auf jeden einzelnen Gesellschafter erfolgen kann.

1) BVerfG, Bd. 21, S. 261; Schneider, S. 15; Hamann, Grundgesetz, S. 151

2) BVerfG, Bd. 7, S. 377 (Apothekenurteil); Maunz-Dürig-Herzog, Art. 12, Randnr. 33

3) Die vom Bund kontrollierten Unternehmen halten 22,97 %, die GBAG-Gruppe 15,85 %, Mannesmann 7,98 %, Hoesch 6,62 %, alle anderen Beteiligungsverhältnisse liegen darunter - so die EWG-Kommission in der Entscheidung vom 27. 11. 1969 (ZfB 1970 S. 236)

4) vgl. die EWG-Kommission aaO

Daraus folgt, daß den Bergbauunternehmen über ihren Einfluß auf die Ruhrkohle AG immerhin so viel Raum zu bergbaulicher Betätigung geblieben ist, daß lediglich von einer Einschränkung der Berufsausübung gesprochen werden kann.

Nach feststehender Ansicht ¹⁾ kann diese aber bereits eingeschränkt werden, wenn jede vernünftige und sachgerechte Erwägung des Gemeinwohls dies rechtfertigt. Schon aus dem zu Art. 9 GG Gesagten erhellt, daß dieses Erfordernis hier erfüllt ist, weil die einschränkende Maßnahme zur Bekämpfung einer akuten Wirtschaftskrise notwendig erschien. Da auch keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, die annehmen ließen, daß es sich hier um einen unzumutbaren und unverhältnismäßigen Eingriff handelt, sind die §§ 18 und 21 auch mit Art. 12 GG vereinbar, zumal Maßnahmen zur Regelung der Berufsausübung auch weitgehend von nicht nachprüfbaren Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit bestimmt sein können. ²⁾

5) Das Grundrecht der Wettbewerbsfreiheit

Hat sich bisher herausgestellt, daß das KohleG selbst dann nicht gegen die Art. 9, 12, 14 und 15 GG verstößt, wenn man von einem staatlichen Zwang zum Zusammenschluß in einer Gesamtgesellschaft spricht, so bleibt noch die letztlich entscheidende Frage zu untersuchen, ob das KohleG als wirtschaftslenkendes Gesetz mit dem Grundsatz der Wettbewerbsfreiheit vereinbar ist, ob der Staat also befugt ist, lenkend in den Wirtschaftsprozess einzugreifen.

Zunächst ist festzustellen, daß die Zulässigkeit einer staatlichen Wirtschaftslenkung keine Frage des Art. 15 GG ist. Die Auffassung, die Zulässigkeit wirtschaftslenkender Maßnahmen als einem Minus gegenüber einer Sozialisierung auch nach Art. 15 GG zu beurteilen, ist unzutreffend. ³⁾ Richtig handelt es sich hier um zwei Rechtsfragen, die sich nicht dem Grade nach, sondern nach ihrem sachlichen Gehalt von einander unterscheiden. ⁴⁾ Der Unterschied liegt, allgemein formuliert, darin, daß Art. 15 GG ausschließlich oder wenigstens

1) BVerfG, Bd. 7, S. 377, 405; Bd. 9, S. 213, 222; Bd. 10, S. 185, 197; Bd. 18, S. 361; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 12, Randnr. 44; Leibholz/Rinck, Art. 12, Randnr. 8

2) wie Fußnote 1

3) Kimminich in Bonner Kommentar, Art. 15, Randnr. 37; Nipperdey, Freie Entfaltung der Pers., S. 898; Hamann, Grundgesetz, S. 175 und Wirtschaftsverf. recht, S. 164 - anscheinend abweichend Huber DÖV 1956, S. 138

4) Nipperdey aaO; Kimminich aaO

hauptsächlich die Eigentumsordnung behandelt, nicht aber die wirtschaftliche Tätigkeit als solche. ¹⁾

Auszuweichen ist deshalb von Art. 2 Abs. 1 GG, der mit der persönlichen Entfaltungsfreiheit schlechthin zugleich auch die Wettbewerbs- oder Unternehmensfreiheit gewährleistet ²⁾, und zwar sowohl für natürliche als auch juristische Personen. ³⁾

Die zu beantwortende Frage ist demgemäß, ob das weitgehende Recht des Bundesbeauftragten, Empfehlungen auf so wichtigen Gebieten wie der Produktions- und Absatzgestaltung, der Rationalisierung und der Belegschaftspolitik zu erteilen, die unternehmerische Freiheit in einer Weise beschneidet, die mit Art. 2 Abs. 1 GG nicht mehr zu vereinbaren ist.

Die Vorbehaltsklausel des Art. 2 GG zeigt an, daß dieses Grundrecht nicht uneingeschränkt gelten kann. Infolgedessen herrscht heute auch Einmütigkeit, daß wirtschaftslenkende Maßnahmen des Staates nicht von vornherein unzulässig sind. ⁴⁾

Fraglich kann nur sein, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang derartige Maßnahmen zulässig sind.

Sie sind sicher unzulässig, wenn sie das freie Unternehmertum und damit die Wettbewerbsfreiheit völlig beseitigen ⁵⁾; denn das wäre eine Neuordnung des bestehenden Wirtschaftssystems, das nach überwiegender Ansicht ⁶⁾ zwar nicht verfassungsrechtlich garantiert wird, aber nur im Rahmen des Art. 15 GG geändert werden kann.

Das Empfehlungsrecht des Bundesbeauftragten ist zwar weitgehend, überschreitet aber noch nicht diese äußerste Grenze der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit. Dies folgt einmal daraus, daß die Empfehlungen ein wichtiges Feld unternehmerischer Betätigung, die Preispolitik, nicht erfassen, und zum anderen aus der not-

-
- 1) Hamann, Grundgesetz, aaO - es muß allerdings zugegeben werden, daß diese Grenze zu verschwimmen beginnt; vgl. auch Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, S. 170
 - 2) BVerfG, Bd. 4, S. 15 f.; Huber aaO, S. 136; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Randnr. 46
 - 3) Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Randnr. 68
 - 4) BVerfG, Bd. 4, S. 19; Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S. 21 und 23; Huber, DÖV 1956, S. 137 und 138; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Randnr. 51
 - 5) Maunz-Dürig-Herzog, aaO, Randnr. 46
 - 6) vgl. BVerfG aaO, S. 15 f.

wendigen Unterscheidung, daß auf die Unternehmen zwar ein staatlicher Druck, aber kein unausweichlicher Zwang ausgeübt wird. Insoweit kann auf die Ausführungen zu Art. 15 GG Bezug genommen werden. ¹⁾

Liegt somit eine völlige Beseitigung des freien Unternehmertums nicht vor, so heißt dies noch keineswegs, daß die Vorschriften des KohleG, insbesondere § 4, einer Nachprüfung nach Maßgabe des Art. 2 Abs. 1 GG standhalten.

Die unzweifelhaft bestehende Einschränkung der Handlungsfreiheit ist vielmehr verfassungsrechtlich nur unbedenklich, wenn sie durch andere überragende Erfordernisse der verfassungsmäßigen Ordnung oder durch das Sozialprinzip gedeckt ist. ²⁾ Im einzelnen heißt das, daß wirtschaftslenkende oder marktordnende Gesetze zulässig sind, wenn z. B. ein wichtiger Wirtschaftszweig in seiner Existenz bedroht ist ³⁾, wenn also eine Wirtschaftskrise bekämpft werden soll. ⁴⁾

Dabei gelten in besonderem Maße die Grundsätze der Subsidiarität und der Proportionalität, so daß die Einschränkung erst statthaft ist, wenn sich herausgestellt hat, daß die private Wirtschaft die aufgetretene Krise nicht aus eigener Kraft beheben kann ⁵⁾, und wenn die Einschränkung das gebotene Maß nicht überschreitet, also verhältnismäßig ist. ⁶⁾

Ausgehend von diesen Grundsätzen ist für das KohleG folgendes festzustellen:

Der Staat hat in die Bergbauwirtschaft aus Anlaß der jahrelangen Krise eingegriffen, die bereits zu erheblichen Störungen und auch Unruhen ⁷⁾ in der Bevölkerung geführt hatte, und die sich unvermindert fortzusetzen drohte, falls nicht grundlegende Änderungen durchgeführt würden. Die Voraussetzungen für ein wirtschaftslenkendes Gesetz waren damit gegeben.

Der Gesetzgeber ist erst mit einschränkenden Maßnahmen eingeschritten, nachdem sich gezeigt hatte, daß weder die Tätigkeit der Aktionsgemeinschaft Deutsche Steinkohlenreviere GmbH noch die durch das RatG geförderte Eigeninitiative der Bergbauunternehmen Ansätze zu einer gründlichen und dauerhaften Behebung der Krise hervorgebracht hatten.

1) S. 87 ff.

2) Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft, S. 21

3) Nipperdey, aaO, S. 22; vgl. auch BVerfG, Bd. 4, S. 15 f.

4) Huber DÖV 1956, S. 138; Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2, Randnr. 51

5) Nipperdey aaO; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 205

6) Nipperdey aaO; Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht S. 206

7) Es sei hier nur an den Fall der Zechen Hansa und Pluto erinnert - vgl. hierzu die Ausführungen von Kühn in der 131. Sitzung des BT vom 8. 11. 1967 (BT-Prot., 5. Wahlp., S. 6651)

Der Grundsatz der Subsidiarität ist damit im Falle des KohleG ebenfalls gewahrt.

Beachtet worden ist auch der Grundsatz der Proportionalität. Insbesondere im Rahmen der Untersuchung zu Art. 9 Abs. 1 GG hat sich herausgestellt, daß nach dem Bild, das sich dem Gesetzgeber in den Jahren 1967 und 1968, also während der Lesung des KohleG bot, nur die Möglichkeit blieb, eine enge Verknüpfung von lenkenden Maßnahmen und der Gewährung von Subventionen herzustellen, um die Krise nachhaltig überwinden zu können. ¹⁾

Wenn sich der Gesetzgeber, ausgehend von dieser Sachlage, dennoch nicht entschloß, unmittelbar Anordnungen zu geben, sondern über das Empfehlungsrecht des Bundesbeauftragten einen vergleichsweise sanften Druck auszuüben, dann kann dieses Vorgehen nicht als unverhältnismäßig bezeichnet werden.

Schließlich ist in diesem Zusammenhang zu beachten, daß die hinter dem Empfehlungsrecht des Bundesbeauftragten stehende Drohung des Entzugs von Subventionen, wie dargestellt ²⁾, nicht nur eine "Strafandrohung" ist, sondern zugleich auch eine vermehrte Sicherung des mit dem Ziel des KohleG identischen Subventionszwecks bewirken soll. Insbesondere § 4, aber auch § 18 dürfen deshalb nicht losgelöst von dem Gesamtzusammenhang als eingreifende dirigistische Maßnahme beurteilt, sondern sie müssen auch als ein Teil der fördernden staatlichen Subventionstätigkeit gesehen werden, in deren Bereich gewisse Einschränkungen in Kauf zu nehmen sind. ³⁾

Der Anlaß zur Verabschiedung des KohleG, das Ausmaß der in ihm enthaltenen wirtschaftslenkenden Maßnahmen und nicht zuletzt auch die Verknüpfung mit dem Subventionsrecht ergeben damit insgesamt, daß Art. 2 Abs. 1 GG nicht verletzt ist.

III. Zusammenfassung

Die verfassungsrechtliche Überprüfung einzelner Vorschriften des KohleG, die Handlungsgrundlage für den Bundesbeauftragten sind, hat damit ergeben, daß die formale Ausgestaltung der §§ 4 und 18 Abs. 1 (escape-Klausel) dem Gebot der Bestimmtheit (noch) genügt, daß aber die Verordnungsermächtigung des § 20

1) vgl. S. 94 ff.

2) S. 27 ff.

3) BVerfG, Bd. 21, S. 158; vgl. auch S. 97

wegen der Unbestimmtheit des Begriffs der optimalen Unternehmensgröße gegen Art. 80 Abs. 1 GG verstößt.

Damit fehlt für alle Handlungen des Bundesbeauftragten, die aufgrund der Verordnung vom 7. 1. 1969 ergehen, also für die Erteilung der Bescheinigungen nach den §§ 10 - 16 und für Feststellungen nach § 18 Abs. 3 die rechtliche Grundlage.

Die verfassungsrechtliche Überprüfung hat ferner ergeben, daß der sachliche Gehalt der Bestimmungen des KohleG zwar Veranlassung gibt, die Vereinbarkeit mit den Art. 2, 9, 12, 14 und 15 GG zu überprüfen, daß die insoweit gezogenen verfassungsrechtlichen Grenzen aber nicht überschritten worden sind.

C. SCHLUSSWORT

Vergegenwärtigt man sich zum Abschluß noch einmal die Bestimmungen des KohleG und die sich daraus ergebenden Befugnisse des Bundesbeauftragten, so wie sie sich aufgrund der vorstehenden Untersuchungen darstellen, muß abschließend festgestellt werden:

1. Das KohleG und die Einsetzung des Bundesbeauftragten ergeben keine hinreichenden Anhaltspunkte, daß hier der Beginn einer grundsätzlichen Neuordnung des Verhältnisses des Staates zur Wirtschaft vorliege, vielmehr sind sie das seiner Zeit adäquat erschienene Mittel zur Bekämpfung einer akuten Krise eines einzelnen Wirtschaftsbereichs und eines einzelnen Wirtschaftsraumes.
2. Der Bundesbeauftragte kann auf wichtigen Gebieten unternehmerischer Betätigung staatlichen Einfluß ausüben; verwehrt ist ihm jedoch insbesondere eine Beeinflussung der Preispolitik. Systematisch bemerkenswert ist dabei, daß seine Einflußnahme nicht nur auf dem Wege üblicher Kontrolltätigkeit, sondern mit Hilfe der Empfehlungen auch über ein aktives Mitspracherecht bei der unternehmerischen Entscheidung selbst erfolgt.
3. Die Befugnisse des Bundesbeauftragten sind wegen der drohenden wirtschaftlichen Sanktionen ein staatliches Druckmittel, um die Bergbauunternehmen zu einem bestimmten Verhalten zu bewegen; sie verkörpern aber keinen unbedingten zwangsweisen staatlichen Dirigismus.
4. Das KohleG enthält eine besonders straffe Bindung der Vergabe von Subventionen an Bedingungen, die auch der Verwirklichung des Subventionszwecks dienen sollen.
5. Der zentrale Begriff der optimalen Unternehmensgröße ist im KohleG ungenügend bestimmt; er läßt namentlich nicht erkennen, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, um diese Unternehmensgröße auf einem anderen Weg als dem über einen Gesamtgesellschaft im Sinne des § 18 Abs. 2 zu erreichen.
6. Aus der Unbestimmtheit des Begriffs der optimalen Unternehmensgröße folgt, daß § 20 nicht mit Art. 80 Abs. 1 GG vereinbar ist, und daß deshalb Handlungen des Bundesbeauftragten von vornherein rechtswidrig - weil gesetzlos - sind, soweit sie aufgrund der Verordnung des Bundesministers der Wirtschaft vom 7. Januar 1969 ergehen.
7. Die Regelungen des KohleG stoßen sachlich an die Grenze der geltenden Wirtschaftsordnung, überschreiten diese aber nicht.
8. Das weitreichende Auskunftsrecht der Bundesbeauftragten, die ihm gegebene Möglichkeit, mit Hilfe der Empfehlungen aktiv lenkend in viele Bereiche unternehmerischer Betätigung einzugreifen, und sein mitbestimmender Einfluß bei der Bildung neuer Unternehmensformen (optimale Unternehmensgrößen) zei-

gen gewisse Parallelen zu der Stellung des Reichskohlenkommissars aus dem Jahr 1940 auf. Dennoch verbietet es sich letztlich, in dem Bundesbeauftragten einen neuen "Kohlenkommissar" zu sehen, weil er sich in folgenden wichtigen Punkten von dem Reichskohlenkommissar unterscheidet: Er hat keinerlei Einfluß auf die Preisgestaltung, seine Möglichkeiten, die Verteilung, also den Absatz zu regeln, sind nicht annähernd so weitgehend wie die des Reichskohlenkommissars, weil er letztlich "nur" empfehlen, nicht aber zwingend anordnen kann. Schließlich hat er bei weitem nicht die übermächtige Stellung des Reichskohlenkommissars, eine strenge Oberaufsicht über die gesamte Brennstoffwirtschaft auszuüben, verbunden mit dem Recht, Entscheidungen der Unternehmerschaft aufzuheben.

Aus alledem ergibt sich, daß der Bundesbeauftragte zwar vielerlei Maßnahmen ergreifen, nicht aber alles umfassend kontrollieren und reglementieren kann. Wohl ist er in der Lage, und auch befugt, mit einigem Nachdruck, gewisse unternehmerische Entscheidungen in die gewünschte Richtung zu lenken, ein "Kommissar", dem jeder auf allen Gebieten Gehorsam schuldet, ist er gleichwohl nicht.

Lebenslauf

Am 15. 3. 1942 wurde ich in Dortmund als Sohn des späteren Senatspräsidenten beim Bundessozialgericht Dr. Gustav Brockhoff und seiner Frau Edith geb. Czmok geboren. Meine Staatsangehörigkeit ist deutsch.

Nach vierjähriger Volksschule besuchte ich ab 1952 zunächst das humanistische Stadtgymnasium in Dortmund und anschließend von 1956 bis 1961 das ebenfalls humanistische Friedrichsgymnasium in Kassel.

Rechtswissenschaften studierte ich acht Semester in München und Bonn. 1965 legte ich vor dem Justizprüfungsamt beim Oberlandesgericht Köln meine erste juristische Staatsprüfung ab. Ab 1966 absolvierte ich - zumeist im Bezirk des Landgerichts Kassel - meine Referendarausbildung. Während der Wahlstation war ich beim Europarat in Straßburg tätig. 1969 legte ich vor dem Hessischen Justizprüfungsamt in Wiesbaden meine zweite juristische Staatsprüfung ab.

Anschließend war ich zunächst ein Jahr in einem Kasseler Anwaltsbüro tätig; seit 1970 bin ich in der Rechtsabteilung eines Kasseler Wirtschaftsunternehmens beschäftigt.

Von 1969 bis 1972 nahm ich an den Sitzungen des bergrechtlichen Seminars von Herrn Professor Dr. Dr. Gerhard Boldt teil, in dem insbesondere mein Interesse für Bergrecht geweckt wurde.



